4

IESVS,
MARIA, IOSEPH.

POR

D. IVANA ZAPATA OSORIO Condesa de Casarrubios, viuda de D. Gonçalo Chacon, Conde que fue dela dicha villa.

CON

El señor Lic. D. Iuan Gonçalez, Caua- llero dela Orden de Santiago, del Con- sejo y Camara de Indias de su Mages- tad, como marido de la señora D. Maria de Vera Enriquez.

SOBRE

La renta de mil y quinientos ducados en Indios vacos de las Prouincias del Perù, de que su Magestad hizo merced a la dicha Condesa.

1 PRETENDE la Condesa, que se declare no poder tener lugar la pretension intentada por los dichos señores D. Iuan Gonçalez, y D. Maria de Vera de suceder en la segunda vida dela dicha renta, ò Encomienda: y que sobre la primera vida della no puede auer pleyto, ni

litigio: y que en qualquiera acontecimiento, le toca, y pertenece a la Condesa la dicha renta, sin que los dichos señores tengan derecho ninguno a ella.

2 Para lo qual se supone, que auiendo hecho merced su Magestad a Doña Maria del Varco Gasca y Salazar, madre de la dicha Condesa, y abuela de la dicha señora Doña Maria de Vera de mil y quinientos ducados de renta en Indios vacos de las Prouincias del Perû, para que gozasse dellos por su vida, y la de vn heredero, conforme a la ley de la sucessión, atendiendo a los seruicios del Licenciado Diego Gasca de Salazar, su abuelo, y del Licẽciado Don Pedro Gasca, Obispo de Siguença, hermano que fue de Doña Maria Gasca, su bisabuela, mandando que se le situassen por su cedula de 20. de Setiembre del año passado de 1631.

3 Despues por el año passado de 635. la dicha Doña Maria del Varco pidio a su Magestad, que respeto de tener vna hija, que es la dicha Condesa Doña Iuana Zapata Osorio en edad de tomar estado, para darsele con mayor nombre, seria de mucha consideracion, que los dichos mil y quinientos ducados de renta por dos vidas, de que a ella se le auia hecho merced por la dicha Cedula, se pusiessen en cabeça de la dicha su hija: y para ello, a mayor abundamiento, presentô vna escritura ctorgada por Don Luis Trejo Cauallero de la Orden de Santiago en 11. de Iunio del dicho año de 635. en que como inmediato sucessor que entonces era de la dicha Doña Maria del Varco su madre, cedia, y traspassaua qualquier derecho, y accion que tuuiesse, ó pudiesse tener, para suceder en la dicha Encomienda la dicha Doña Iuana su hermana; y por lo que le tocaua; y pudiesse tocar, consentia, y tenia por bien se le hiziesse la dicha merced. Y auiendose visto todo en el Consejo de Indias, y consultadose a su Mag. fue seruido de mãdarlo assi; y que como se auia de cumplir la dicha Cedula de 20. de Setiembre de 631. en cabeça de la dicha Doña Maria del Varco, se cumpliesse en cabeça de la dicha Doña Iuana Zapata Osorio, su hija, Encomendandola en los Indios que entõces estuuiessen vacos, ò primero vacassen, los dichos mil y quinien-

tos

tos ducados, para que gozasse dellos por su vida, y la de vn heredero, conforme a la ley de la sucession, para lo qual pagó la dicha Doña Maria del Varco 28U125. marauedis en plata por los derechos de la media anata, como parece por la Cedula que sobre ello se despachó, su fecha en 26. de Setiembre del dicho año de 635. que es del tenor siguiente.

4 *EL REY. Conde de Chinchon, Pariente, de mis Cõsejos de Estado, y Guerra, Gentil-Hombre de mi Camara, mi Virrey y Gouernador y Capitan General de las Prouincias del Perù, o a la persona, ò personas a cuyo cargo fuere su Gouierno. Por Cedula mia de veinte de Setiẽbre del año passado de seiscietos y treinta y vno hize merced a D. Maria del Varco Gasca y Salazar de mil y quinientos ducados de renta por dos vidas en Indios vacos de essas Prouincias, en consideracion de los seruicios de Don Pedro Gasca y Salazar su padre, y de los del Licenciado Diego Gasca de Salazar su abuelo, y de los del Licenciado Don Pedro Gasca, que fue hermano de D. Maria Gasca, su bisabuela, como mas en particular se contiene en la dicha Cedula.*

Cedula de 20. de Setiembre de 1631. años.

Y aora la dicha Doña Maria del Varco Gasca y Salazar me ha hecho relacion, que por tener vna hija, que se llama D. Iuana Zapata Osorio en edad de tomar estado, para darsele con mayor nombre, seria de mucha consideracion, que los dichos mil y quinientos ducados de renta por dos vidas, de que a ella le auia hecho merced por la sobredicha Cedula, se pusiessen en cabeça de la dicha su hija, suplicandome se la hiziesse dellos, que D. Luis Trejo su hijo mayor, y sucessor en los dichos mil y quinientos ducados venia en ello. Y auiendose visto por los del mi Consejo de las Indias, y el consentimiento del dicho D. Luis Trejo su hijo mayor, y consultadoseme, lo he tenido por bien. Y assi os mando, que como auiades de cumplir en cabeça de la dicha Doña Maria del Varco Gasca y Salazar la sobredicha Cedula, la cumplais en cabeça de la dicha Doña Iuana Zapata Osorio, su hija, Encomendandola en los Indios que al presente huuiere vacos, ò primero vacaren, los dichos mil y quinientos ducados, para que goze de ellos por su vida, y la de vn heredero, conforme a la ley de sucession, q̃ assi es mi voluntad: y que lo sobredicho se guarde, y cumpla, por quanto ha pagado la dicha D. Maria del Varco Gasca y Salazar

en

en poder de mi Teſorero General de la media anata veinte y ocho mil y ciento y veinte y cinco marauedis en plata doble, por los derechos dela dicha media anata, en que ſe eſtimò por los dela Iunta de ella la merced que le hago, de que ſe cumpla en cabeça de la dicha Doña Iuana Zapata Oſorio ſu hija la dicha renta: con que quando ſe la ſituaredes, y entre a gozar della aya de pagar, y pague la media anata enteramente de los dichos mil y quinientos ducados: y aſsimiſmo quien la ſucediere en la ſegunda vida, todo en la conformidad que ſe diſpone en el arancel Real dela dicha media anata. Y mando, que tome la razon deſta mi Cedula D. Iuan del Caſtillo mi Secretario, y del Regiſtro de las Mercedes dentro de los quatro meſes dela fecha della; y ſin auerla tomado, no ſe vſe deſta merced, ni los Miniſtros a quiẽ tocare la executen. Fecha en Madrid a veinte y ſeis de Setiembre de mil y ſeiſcientos y treinta y cinco años. YO EL REY. Por mandado del Rey Nueſtro Señor, D. Fernando Ruiz de Contreras.

En cuya conformidad ſe le dieron otras cedulas, y ordenes para que eſto ſe cumplieſſe, y los deſpachos neceſſarios para que ſe ſituaſſe la dicha Encomienda en cabeça dela dicha D. Iuana Zapata Oſorio.

5 Eſtandoſe haziendo diligencias para la dicha ſituacion, y ſin auer tenido efecto, murio, y paſsò deſta preſente vida el dicho Don Luis Trejo en 17. de Abril del año paſſado de 1641. ſin dexar hijos, ni deſcendientes ningunos, y deſpues murio aſsimiſmo la dicha Doña Maria del Varco ſu madre en 22. de Abril del año de 1643. Cõ que por los dichos ſeñores Don Iuan Gonçalez, y Doña Maria de Vera ſu muger ſe pretendio, y hizo inſtancia en que les tocaua la ſegunda vida de la dicha Encomienda, por dezir, que al tiempo dela muerte de la dicha Doña Maria del Varco, que auia tenido la primera, ſe hallaua immediata en la ſuceſsion, como hija de Doña Maria del Varco y Gaſca, hija mayor que auia ſido de la dicha Doña Maria del Varco Gaſca y Salazar, y de Don Alonſo del Varco, ſu primer marido, y que aſsi la renunciacion, ò ceſsion hecha por el dicho Don Luis Trejo, no podia auer obrado en ſu perjuyzio. Y ſin embargo de que la dicha Condeſa eſtaua aſſegurada del derecho fixo y cierto que tenia en la dicha Encomienda, con pareceres

res de los mayores Abogados de la Corte, por auer su Magestad aprobado su nombramiēto, y formado el principio de la Renta, y Encomienda en ella, sin que ninguno de los hijos, ni descendientes tuuiessen derecho adquirido antes, por no estar situada aun en la madre, ni auer tenido efecto, ni principio en ella, y tener esto por indubitable, por no llegar à litigar; y mouida de las dichas instā cias, por conseruar la amistad que professaua con la dicha señora Doña Maria de Vera su sobrina, y componer, y ajustar los alimentos, que pretendia le diesse la susodicha, como posseedora que es de los Mayorazgos del Varco, y Gasca, a que es immediata sucessora la dicha Condesa, en seis de Mayo del año passado de 1644. otorgaron escritura de transaccion, y concierto, por la qual la dicha Condesa cediô el derecho que tenia para la dicha Encomienda en los dichos Señores, para que pudiessen hazer diligencia para su situacion, permitiendo se situasse, y pusiesse en su cabeça, con calidad de que estandolo, de la renta que viniesse, y quedasse de ella, quitadas las costas, la huuiessen de acudir cō la tercera parte en cada vn año, la qual auia de ser siempre segura para la dicha Condesa, aunque se hiziesse merced de prorrogarse otra vida mas, ô passasse a otro tercero en otra qualquier forma: y con condicion de que no teniendo hijos los dichos Señores de aquel matrimonio, despues de sus dias huuiesse de suceder la dicha Condesa en la renta, ó Encomienda; consolidandose la propriedad de ella con la tercia parte que auia de gozar; para lo qual se preuino (aunque no era necessario) que quando se pidiesse confirmacion de la dicha escritura de concierto en el Consejo de Indias, se auian de declarar estas calidades, y clausulas. Y demas de esto se puso otra, declarandolo mas; y capitulando: Que si en el dicho Consejo no se despachasse la dicha Encomienda en fauor de los dichos Señores, por algun accidente, ó impedimento, auia de ser ninguna aquella escritura, y todas las clausulas, y disposiciones en ella contenidas, como sino se huuiera otorgado. Cuyas clausulas, por ser tā importantes, y auerse dudado dellas a la vista, dizen assi:

6 *Y tambien estan conuenidos, en que la dicha señora Condesa ha de gozar por todos los dias de su vida de la dicha tercia parte de la Encomienda, y aumento que en ella huuiere en la forma dicha, no embargante que los dichos señores D. Iuan Gonçalez, y Doña Maria de Vera falten, y aya de passar la Encomienda a otro tercero, en caso que no suceda en ella la dicha señora Condesa: y assi para firmeza, y seguridad de lo susodicho, se ha de suplicar por el dicho señor D. Iuan a su Magestad, y a su Real Consejo de Indias, se sirua de concederle la dicha gracia, y merced, por via de pension, o en la que mas aya lugar. Y para el mismo efecto han de ser obligados a declarar, y declaren esta calidad, y clausula quando se pida confirmacion desta escritura de concierto en el dicho Consejo de Indias, para que se sepa que siempre ha de passar, y ir afecta la dicha Encomienda con esta carga.* Y despues de la clausula, de que en caso de morir sin hijos, huuiesse de suceder la Condesa en ella, y de la de los alimentos, prosigue: *Item, que si en el Consejo de las Indias no se despachasse la dicha Encomienda en fauor de los dichos señores D. Iuan Gonçalez, y Doña Maria de Vera, por algun accidente, o impedimento, ha de ser ninguna esta escritura, y todas las clausulas, y disposiciones en ella contenidas, como sino se huuiera otorgado.*

Y la Condesa en su virtud no cobrò cosa alguna, ni se le diò por razon de la dicha Encomienda sino solo algunas cantidades que cobró de lo que iba corriendo de los docientos y cincuenta ducados, que se le ofrecieron por razon de los dichos alimentos, mientras se situaua la Encomienda.

7 Siendo esto assi, y auiendose otorgado la dicha transaccion con las calidades, y preuenciones referidas, que era solo el fundamento que podian tener los dichos señores Don Iuan Gonçalez, y Doña Maria de Vera, por su parte se pareciò en el Consejo de Indias, callando todo lo susodicho, y haziendo relacion solo, de que como nieta de la dicha Doña Maria del Varco Gasca y Salazar, difunta, hija de su hija mayor, le tocaua entrar en el goze de la segunda vida de los mil y quinientos ducados de renta en Indios vacos de las dichas Prouincias, de que se auia hecho merced a la dicha su abuela, por la Cedula de veinte de Setiembre de 631. por no auer dexado ella,

ni

ni ſu madre hijo varon que ſucedieſſe en ellos. Y con eſta relacion obtuuo Cedula, para que ſe le Encomendaſſen los dichos mil y quinientos ducados, para que los gozaſſe por ſu vida: y ſi alguna parte eſtuuieſſe Encomendada en cabeça de la dicha ſu abuela, ſe le continuaſſe a ella, conforme a la ley de la ſuceſsion, ſu fecha el dicho dia 3. de Iunio de 644. que eſtà preſentada fol. 9. Y las palabras que hazen al propoſito ſon.

8 *Y aora Doña Maria de Vera Gaſca y Varco, muger del Licẽciado D. Iuan Gonçalez de Vzqueta y Valdes, Cauallero de la Orden de Santiago, de mi Conſejo Real de las Indias, me ha hecho relacion, es nieta de la dicha Doña Maria del Varco, Gaſca y Salazar, hija de ſu hija mayor, y que por auer fallecido la ſuſodicha en veinte y dos de Abril del año paſſado de ſeiſcientos y quarenta y tres, ha ſucedido en ſu caſa, y mayorazgo, por no auer dexado ella, ni ſu madre hijo varon, a cuya cauſa, conforme a la ley de la ſuceſſion, la toca, y pertenece entrar en el goze de los dichos mil y quinientos ducados de renta en la ſegunda vida, como de todo cõſtaua por eiertos recados, de que hazia preſentacion, ſuplicome le mãdaſſe deſpachar cedula, para que ſi los dichos mil y quinientos ducados de renta eſtuuieſſen ſituados en los dichos Indios vacos, en cabeza de la dicha Doña Maria del Varco Gaſca y Salazar ſu abuela, ſe le continuaſſe con ellos por ſu vida, como ſu ſuceſſora, en la ſegunda vida; y no lo eſtando, os mandaſſe ſe los ſituaſſedes con efecto en ſu cabeça, para que los pudieſſe gozar, conforme à la dicha merced. Y auiendoſe viſto por los de mi Conſejo de Camara de Indias, he tenido por bien ordenaros, y mandaros (como lo hago) veais la cedula arriba inſerta, en que hize merced de los dichos mil y quinientos ducados de renta por dos vidas a la dicha Doña Maria del Varco Gaſca y Salazar, y que en ſu cumplimiento ſe los ſitueis a la dicha Doña Maria de Vera Gaſca y Varco, ſu nieta, en ſu cabeça, en los Indios que al preſente eſtuuieren vacos, o primero vacaren en eſſas dichas Prouincias, para que los goze por ſu vida. Y ſi alguna parte de ellos eſtuuiere ſituada en cabeça de la dicha ſu abuela, dareis las Ordenes neceſſarias, para que ſe le continue à ella conforme à la dicha ley de la ſuceſsion, que aſsi es mi voluntad; y que lo ſobredicho ſe guarde, y cumpla, &c.* Y ſe le dieron los deſpachos para eſte efecto.

9 Auiendo por eſte tiempo pretendido la dicha Conde-

deſa, que ſe le hizieſſe merced por los ſeruicios del dicho Don Luis Trejo, y de Don Franciſco Zapata, Cauallero de la Orden de Santiago, y Maeſtre de Campo que fue en Flandes, ſus hermanos, que los de ambos fueron muy grandes, y ſeñalados en la guerra, y la auian dexado por heredera de ellos, y reſuelto ſu Mageſtad, que por eſta cauſa ſe le ſituaſſen mil ducados de renta en Indios. Tratando de que eſto ſe cumplieſſe, ſe reparó en la Secretaria, que ſegun las Ordenanças del dicho Conſejo, no podia tener efecto, por tener la otra Encomienda de los mil y quinientos ducados. Y auiendoſe por ſu parte replicado, que eſta no la poſſeia, y la compoſicion, y tranſaccion que auia hecho ſobre ella con los dichos Señores Don Iuan Gonçalez, y ſu muger, ſe mandô ajuſtar lo ſuſodicho. Y reconocido por los Señores del Conſejo, y de la forma que ſe auia obtenido el deſpacho por la dicha ſeñora Doña Maria de Vera, y que la Encomienda era notoriamente de la dicha Condeſa, y que no auia podido valer la tranſaccion hecha ſobre ella, ni eſtaua aprobada. Se hizo Conſulta a ſu Mageſtad en veinte y vno de Agoſto del año paſſado de 645. que por reſolucion de ella del miſmo dia, fue ſeruido de reſponder: *Que la dicha Condeſa tenia vna Encomienda de mil y quinientos ducados, en que entraua por gracia, y merced ſuya, y le pertenecia, ſin que ſu animo fueſſe diſpenſar en que gozaſſe dos Encomiendas; y que aſsi reprobaua la tranſaccion, y concierto que la dicha Condeſa auia hecho en fauor de la dicha Doña Maria de Vera y Gaſca, ſu ſobrina, muger del Licenciado Don Iuan Gonçalez, y que ſe recogieſſe el deſpacho que ſe le auia dado, para que no vſaſſe del: y que la dicha Encomienda quedaſſe para la dicha Condeſa de Caſarrubios.*

10 En eſta conformidad ſe deſpachô en Zaragoza a 1. de Octubre del miſmo año de 1645. la Cedula ſiguiente:

EL REY. Marques de Mancera, Pariente, de mi Conſejo de Guerra, Gentil-Hombre de mi Camara, mi Virrey, y Gouernador, y Capitan General de las Prouincias del Perù, o à la perſona, o perſonas à cuyo cargo fuere ſu Gouierno. Auiendome repreſentado Doña Maria de Vera Gaſca y Varco, muger del Licenciado Don

Iuan

Iuan Gonçalez de Vzqueta y Valdes, de mi Consejo Real de las Indias, que como nieta de D. Maria del Varco Gasca y Salazar, difunta, hija de su hija mayor, le tocaua el entrar en el goze de la segunda vida de los mil y quinientos ducados de renta en Indios vacos dessas Prouincias, de que hize merced à la dicha su abuela, por cedula mia de veinte de Setiembre de seiscientos y treinta y vno, por no auer dexado ella, ni su madre hijo varon, que sucediesse en ellos, tuue por bien de mandaros por otra mi cedula de tres de Iunio de seiscientos y quarenta y quatro, viessedes la referida, que en ella iba inserta, y en su cumplimiento situasedes à la dicha D. Maria de Vera Gasca y Varco los dichos mil y quinientos ducados de renta en los Indios que huuiere vacos, ò primero vacassen, para que los gozasse por su vida. Y si alguna parte dellos estuuiere Encomendada en cabeza de la dicha su abuela, diessedes las Ordenes necessarias, para que se le continuasse à ella, conforme à la ley de la sucession. Y porque esta cedula se despachò sin noticia de otra mia de veinte y seis de Setiembre de seiscientos y treinta y cinco, en que embiè à mandar al Conde de Chinchon, vuestro antecessor en essos cargos, cumpliesse la merced de los dichos mil y quinientos ducados de renta en cabeça de D. Iuana Zapata Osorio, hija de la dicha D. Maria del Varco Gasca y Salazar, por auerme lo suplicado ella, para ayuda à dar estado à la dicha su hija, y venido en ello D. Luis Trejo, su hijo mayor, y sucessor en la dicha renta: Y mi voluntad es, que esto tēga efecto, por pertenecerle a D. Iuana Zapata Osorio, por la causa referida, y auerle yo hecho esta gracia, y merced. He resuelto, ordenaros y mandaros (como por la presente os ordeno, y mando) cūplais, y executeis la cedula de veinte y seis de Setiembre de seiscientos y treinta y cinco, de que arriba se haze mencion: y en su cō formidad situeis estos mil y quinientos ducados de renta en cabeça de la dicha D. Iuana Zapata Osorio, sin embargo de lo que os ordenè por la de tres de Iunio de seiscientos y quarenta y quatro, porque esta queda reuocada, y no ha de ser de ningun valor, ni efecto. Y si en virtud della huuieredes situado alguna cantidad à la dicha D. Maria de Vera Gasca y Varco, hareis se passe, y pōga en cabeza de la dicha D. Iuana Zapata Osorio, para que goze los dichos mil y quinientos ducados de renta, por su vida, y la de vn heredero, en execucion de la merced que le tengo hecha. Y si se huuiere presentado, ò presentare ante vos por parte de la dicha

D. Maria Gasca y Varco la cedula de tres de Iunio de seiscientos y quarenta y quatro, que se le despachò, la recogereis, y remitireis luego à mi Consejo de Camara de Indias, para que en ningũ tiempo se pueda vsar della: Y en orden à esto preuendreis lo que tuuiedes por neceßario, y me auisareis de auerlo hecho. Fecha en Zaragoza à primero de Octubre de mil y seiscientos y quarenta y cinco años. YO EL REY. Por mandado del Rey N. S. D. Gabriel de Ocaña y Alarcon.

11 Esto fue causa de que el Señor Don Iuan Gonçalez, como marido dela Señora Doña Maria de Vera, pusiesse pleyto a la Condesa, sobre el valor deste Decreto, pidiendo que se lleuassen los papeles de la Camara a Iusticia, y se declarasse en ella tocarle la segunda vida, y no auerle podido prejudicar para ella el consentimiento de Don Luis Trejo. Y auiendo la Condesa pedido a su Magestad, que respeto de ser el dicho Señor Don Iuan del mismo Consejo de Indias, se nombrassen Iuezes associados de otros, para que conociessen dela causa. Su Magestad remitio al Consejo de Indias el decreto siguiente.

12 *He entendido que por parte de D. Maria de Vera, muger de el Licenciado D. Iuã Gonçalez, del mi Consejo de Indias, se mueue pleyto à D. Iuana Zapata Osorio, Condesa de Casarrubios, su tia, en razon dela Encomienda de que le hize merced: y porque esto cae sobre la declaracion que mandè hazer, de que no era valida la transacion hecha sobre ella, sin aprobacion mia, en fauor dela dicha D. Maria de Vera, serà bien (y assi lo encargo) que por el Consejo de Indias se me diga, quanto antes, todo lo que ha passado en razon desta Encomienda, que se puso en cabeza de la Condesa, y porque razones puede controuertirsela su sobrina, y q̃ fuerça puede tener la transacion que se hizo entre las dos, sin noticia mia, y sin auerme yo seruido de aprobarla, pues con estas cosas, y con lo que ha passado no parece muy justo, ni conueniente dar entrada à pleytos desta calidad, ni reducir à litigio lo que ha pendido, y pende solamente de mi Real voluntad: y que siendo tan declarada, y en puntos notorios, se traslade, y reduzga à nõbre de pleyto lo que por gouierno, y por gracia està determinado, y tiene tan facil expediente: y assi el Consejo instruido de todo el Hecho, y dela pretension de D. Maria de Vera, muger del Licenciado*

ciado D. Iuan Gonçalez, y antes de passar adelante el pleyto me informarà, y consultarà lo que le parece en esta materia, en que la Condesa de Casarrubios haze instancia, quexandose deste negocio, y del pleyto que se le mueue; y es razon que à todos se dè satisfacion, y se les escuse de molestias, y costas necessarias.

13 Y satisfaciendo à él el Consejo, hizo Consulta, refiriendo el Hecho del negocio, y el Derecho de cada vna de las partes, y lo que conforme a justicia parecia en razon dello. Y su Magestad en 20. de Março del año passado de 1646. fue seruido de embiar al Consejo la resolucion siguiente.

Corran los despachos dados à la Condesa de Casarrubios, recogiendo, y reteniendo los que se huuieren dado à D. Maria de Vera, muger del Licenciado D. Iuan Gonçalez, para que no vse dellos, la qual, y D. Iuan Gonçalez, en esta parte, no seràn oidos en justicia, pues la execucion de vna merced perfecta no puede embarazase con pretensiones de otros derechos litigiosos. Y en quanto à lo que pretende D. Maria de Vera de suceder en esta Encomienda, se le podrà oir en justicia: y la demanda que sobre ella pusiere se admitirà, verà, y determinarà con tres Adjuntos de otros Consejos, los que la Condesa de Casarrubios pidiere; sin q̃ esta via ordinaria altere en nada, como tengo dicho, la execuciō de la merced q̃ le està hecha à la Cōdesa; ni tāpoco se le dexarà de dar por el Consejo confirmacion, en caso que se le aya Encomēdado, en parte, o en todo, la renta de la dicha Encomienda.

14 Lo qual se executò, dandole a la Condesa los despachos, y mandando recoger los dados a los dichos señores; con que por su parte se prosiguiò la demanda, y pedimiento, que estaua hecho sobre el goze de la segūda vida. Y entre otros Articulos que se introduxeron por la dicha Condesa, fue vno, el que se declarasse no poder ser este litigio, ni seguirse con ella en quanto a la primera vida, la qual precisamente debia, y debe gozar, que està reseruado para Difinitiua, por Autos de vista, y reuista. Y en lo principal todo el fundamento de la pretension contraria consiste en la razon que queda referida, de pretender que se adquiriò por la merced hecha a Doña Maria del Varco, derecho a ella, y al que huuiesse de entrar en el goze de la segunda vida; y que

assi despues por voluntad dela susodicha no se pudo es to alterar por su Magestad, passando esta gracia, y haziendosela de nueuo a la Condesa: y menos obrar el cõ sentimiento que para ello dio Don Luis Trejo, el qual quando llegó el caso de morir su madre, ya no era viuo, ni era el immediato que auia de entrar a gozarla. Y tambien se ha opuesto por su parte, y insistidose en la transaccion que queda referida, por dezir, que auiendo renunciado por ella su derecho, no puede oy boluerle a intentar. A que se ha satisfecho por nuestra parte con las razones que adelante se dirán.

15 Supuesto lo qual, para hazer demonstracion clara dela justicia dela Condesa, se diuidirà este papel en dos Articulos.

16 En el primero se tratarà del que està reseruado para difinitiua, acerca de deberse declarar, que en quanto a la primera vida, no ay, ni puede auer pleyto.

17 Y en el segundo, que en qualquiera acontecimiento, y como quiera que se considere el negocio, la dicha Renta, ò Encomienda toca, y pertenece a la Condesa, para tenerla, y gozarla ella, y otro heredero suyo, segun la ley de la sucessiõ, sin que en ninguna manera los dichos señores D. Iuan Gonçalez, y D. Maria de Vera puedan pretender, ni tener derecho a ella.

Articulo Primero.

18 LA Primera regla en lo judicial, ajustada la jurisdicion, y la legitimacion de las personas de los litigantes, es atender la forma del pedimento, ò libelo, por consistir en el el principio, y fundamento de todo el juyzio, para que el Iuez conozca la accion intentada, y si puede proceder, y tener lugar conforme a derecho, por auer de corresponder precisamente la determinacion a él, que en otra forma serà nula ipso iure, *l. vt fundus, ff. commun. diuid. l. fin. C. de fideicommiss. libert. Authentica offerat, C. de litis contest. cap. licet Heli, de simon. cap. vnico, de lit. contest. Clement. sæpè, §. verum, de verb. sig. l. 40. tit. 2. p. 3. l. 12. tit. 9. p. 4.* Iason *in l. vinum, ex num. 23. cum* *se-*

seqq.ff si cert.pet. latè Tuschus *lit. S. conclus.* 135. Bantius *de nullitat.ex defectu processus, num.* 97. Asinius *in pract.ciuil.in principio, cap.* 3. *num.* 30. Rodriguez *de form. videndi processum, cap.* 5 *.num.* 3. Castillo *lib.* 5. *controuers. cap.* 104. *num.* 23. bene Scac. *de sent. & re iudic.glos.* 14. *q.* 16. *n.* 1. 2. *&* 3.

19 Y assi siendo la demanda contraria, sobre dezir, q̃ la primera vida tocò a Doña Maria del Varco, y que por su muerte entró la señora Doña Maria de Vera en la segunda: y pidiendo se declare assi, como parece por la conclusion de ella, q̃ es en esta forma. *Por tanto pido, y suplico a V. A mande retener el dicho decreto, y qualesquiera despachos dados à la dicha Condesa, y que corran los dados à mi parte, para que goze la dicha Encomienda en segunda vida, o se los mande dar de nueuo en la forma que mas le conuenga, que para ello hago los pedimientos necessarios, y los que de todo lo dicho pueden resultar, sobre que pido justicia, y para ello, &c.* Y no es possible que pueda auer determinacion en esta cõformidad.

20 Lo primero, porque para esto es preciso que se dè, que ha auido, ó aya primera vida en Doña Maria del Varco, la qual no huuo, ni pudo auer, como se pretende en contrario, porque aunque la primera gracia del año de seiscientos y treinta y vno se le hizo a ella por su vida, y la de vn heredero, conforme a la ley de la sucession, despues por la gracia hecha en veinte y seis de Setiembre del año de seiscientos y treinta y cinco se alterò, y mudó la primera, formando el principio de la dicha Renta, ô Encomienda en la dicha Doña Iuana Zapata, subrogandola, y poniendola en lugar de su madre, y mandando, que se cumpliesse, y situasse en su cabeça: con que esta voluntad, y mandato de su Magestad se debe cumplir, y executar, *ex l.* 1. *ff. de constit. Princip. Auth. de mandatis Princip. in principio,* ibi: *Scire eorum sanctionem, vt nihil ex his audeant præterire, cap. nemini* 30. 17. *quæst.* 4. *l.* 30. *l.* 52. *tit.* 18. *p.* 3. & quæ latè tradunt Parlad. *lib.* 2 *.rerum quotid.cap.fin.* 1. *p.* §. 7. Auiles *in cap. prætorum, cap.* 10. *num.* 47. Alfaro *de offic.Fiscal.gloss.* 19. *num.* 4. *& sequentibus.* Y hablando en nuestros terminos en gracia

 de

de Encomienda hecha conforme a la ley de la sucessiõ el señor Valenz. Velaz. *cons. 83. n. 1. & 2.*

21 Y segun ella, la Condesa es quien ha de gozar dela dicha merced, porque eo ipso, que se le hizo en la forma referida, se le quitó expressamente a la dicha Doña Maria su madre, vt probatur apertè in §. *vnico, institutа de ademptione legatorum, & translatione*, ibi: *Transferri quoque legatum, ab alio ad alium potest veluti, si quis ita dixerit hominem stichum, quem Titio legaui, Seio do lego, siue in eodem testamẽto, siue in codicillis hoc fecerit, quo casu simul, & Titio adimi videtur & Seio dari, & in l. sicut adimi 5 ff. de adim. vel trãsfer. leg.* quæ ita ait: *Sicut adimi legatum potest, ita & ad alium trãsferri, veluti hoc modo, quod Titio legaui, id Seio do lego, quæ res in personam Titij, tacitam ademptionem continet*, vbi Bart. notat quod translatio alicuius rei in alium facta tacitam ademptionem in primo inducit.

22 Principalmente siendo clara, y expressa, como es la voluntad de su Magestad, de querer transferir aquella primera gracia hecha en cabeça de Doña Maria del Varco a la dicha Doña Iuana Zapata su hija, con que no puede auer duda en esta conclusion, y en que la primera no se deba atender para nada, y la segunda de la Condesa sea la que ha de tener efecto, ex *l. non ad ea 88. ff. de cõdit. & demõstrat.* donde por la commemoracion hecha del primer legado hecho a Pedro, en el segundo hecho a Iuan, se induce animo de reuocar el primero, y es mas singular texto la *l. si pluribus 33 ff. de leg. 1.* donde en el legado hecho a dos separadamente, dize el Iurisconsulto Paulo: *Quòd si separatim siquidem euidẽtissimè apparuerit ademptione à priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem conuolasse, solum posteriorem ad legatum peruenire placet*, & prosequitur Vlpian. *in l. plane, seq. in principio*, his verbis: *Plane vbi trãsferre voluit legatum in nouissimum priori nõ debebitur*, comprobant, & exornant *gloss. in d. l. sicut, in princip. & verbo Ademptionem*; Duaren. *de iur. accres. lib. 1. cap. 7. circa medium, vers. Interdum testator*, Alciatus *lib. 7. parergon, cap. 8.* vbi ita concludit: *Nõ ita est si testator dixerit, quod Titio legaui, id Seio do lego, tali enim casu cõstat Titij legatum reuocari, & omne Seio deberi pronomen enim substã-*

tiæ

tiæ effecit, vt adempta res primo videatur, & cum ad totum referatur nō patitur, vt ambo cōcurrant, Antonio Gomez *lib. 1. variar. cap. 10. num. 24. verſ. Nec obſtat*, vbi citat Bart. *in d. l. ſicut, in d. l. nō ad ea*, quem ſequuntur DD. Couarr. *in rubr. de teſtam. 2. p. num. 21.* & plures refert Pichard. *in §. ſi eadem, inſtit. de legat. à num. 40. cum pluribus ſeqq.* Mench. *de tacit. ſubſtit. vel iure accreſ. lib. 3. §. 23. num. 97.* Y en terminos de donacion lo reſuelue aſsi el ſeñor Molina *lib. 4. de Hiſp. primog. cap. 2. num. 72.* donde hablando de ſi la donacion hecha en fauor del auſente ſe podrà reuocar ante eius acceptationem, dize: *Nam cum ex ſupradictis cōſtet donātem poſſe reuocare donationem, etiam poſt Notarij acceptationem ante abſentis ratihabitionem: A fortiori idipſum dicēdum eſt, quādo res ſecūdo donata fuit, ex eo namque cēſetur prima donatio reuocata, & in alterum trāslata, l. pacta nouiſsima, cum ſimilibus, C. de pactis*, & ſingularíter ponderat Rota Roman. apud Durand. *deciſ. 171. nu. 13. p. 1.* vbi probat, translationem de vno in alium importare ademptionem, ab eo à quo transfertur, & *num. 16.* quod non intelligitur facta cum eiſdem qualitatibus quando conſtat de contraria voluntate transferentis: y ſe comprueua con que en los priuilegios ſubrogatum nullo modo ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatum, vt probant Girond. *de priuil. n. 1313. fo. 173. B.* Aug. Barb. *axiom. 213. n. 7.*

23 Y no puede auer duda en eſto, auiendoſe mudado la forma de la primer conceſsion, y principio de la dicha Renta, ò Encomienda, ex Baldo *in l. ex placito, num. 8. & 9. C. de rer. permutat.* ibi: *Quoniam, aut confirmatio oritur ex aptitudine, & potentia primæ materiæ, & agitur ex confirmato, l. ſi quis pro eo, §. ſi nummos, ff. de fideiuſſor. aut oritus ex prouidentia nouæ cauſæ, vel ex ſingulari deliberatione vltra originalem naturam actus præcedentis, & tunc agitur ex confirmāte, vt in l. ſi quis argentum C. de donat.* idem Bald. *in cap. 1. §. inſuper, num. 8. de probib. feud. alienat. per Federicum*, vbi vnico verbo totam materiam exponit, ibi: *Conclude igitur quod executio veteris feudi, non eſt nouum feudum, ſecus ſi eſſet adita noua forma, vt in l. ius ciuile, ff. de iuſt. & iur.* Alexand. *in l. ſi mihi, & Titio, num. 17. ff. de verb. oblig.* Afflict.

de-

decis. 112.*num.* 5. Augustin. Beroi. *cons* 93.*num.* 51. *vol.* 1. ibi: *Præterea secunda investitura, seu renouatio Magistro Ludouico post mortem Ioannis facta, noua concessio, ob noua pacta, & ex alteratione primæuæ investituræ effecta fuit, per eaque ponit Alex. post Bart. in l. mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. Calderin. cõs.* 11. *in tit. de feudis, vbi quod ex mutatione formæ antiquarum concessionum dicitur est ista noua concessio, & de ea, vt de noua iudicãdum est, sicut nouum dicitur ædificium quãdo eius forma mutatur, l.* 1. §. *opus, ff. de noui oper. nũtiat.* y es admirable para el proposito, la aduertencia de Bartul. *in l. seruus alienus*, §. *qui fideicommissum, ff. de hæred. instit.* dicens, quod licet ius institutionis non mutetur. Quando el Rey haze nueua merced en la confirmacion de vn priuilegio antiguo, tamen qualitas adquisitionis mutari potest, secundum verba Consulti in eodem textu, ibi: *Non vt desinat hæres esse, sed vt ius in eo mutetur successionis*, Æmilius Beral. *decis.* 60. *p.* 2. *num.* 1. & 2. Lancel. Galia *cõs.* 42. *ex num.* 12. ibi: *Et tanto magis cum ad nouam formam ei, non modice addendo deuentum fuerit, sicque noua res fiat, nam noua forma, nouum dat esse rei, l. Iulianus*, §. *sed & si quis, ff. ad exhibendum*, D. D. Ioann. de Solorz. *de iure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 26. *n.* 46.

24 No pudiendose, pues, considerar la primera gracia fixa, ni permanente en la dicha Doña Maria del Varco, y antes estando reuocada, y quitada, no puede auer, ni seguirse efecto ninguno de ella, ni dezirse, que ha de auer por su muerte segunda vida, cum non entis nullæ sint, nec possint esse qualites, *l. eius qui in Prouincia, vers. Quoniam, ff. si certum petatur, l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iudicat* cum vulgat. adduct. à Barbosa *axiomate* 162. Y siendo fuerça por el consiguiente, que en la Condesa tenga principio, y aya de subsistir la primera vida: y no auiendo esta acabadose, ni aun empezado a gozarla, no puede auer otra, ni pretenderse antes que la suya, pro quo faciunt optima verba textus *in* §. *in reliquam in proœmio ffff.* ibi: *Qua nihil est anterius, quia quod primum est aliud ante se habere non potest, & gloss. in l. proximus* 92 *ff. de verb. signific.* vbi ait: *Quòd ius succedendi non datur alicui, dum alij antecedunt, sequẽs enim in gradu, non potest admitti, nisi primis ex-*

exclusis, l. 1. l. quandiu la 3. ff. de adquir. hæreditat. vbi notat Bartol. & Albericus ibi dicit non esse ad successionem admittendum cum præcedenti gradu eum, qui non admittitur, nisi post alium, sequuntur Imola, Romanus, & alij adducti per Beccium *cons. 26. num. 1.* y muy a proposito de nuestro caso lo pondera Surdo *cons. 48. numer.* 19. ibi: *Sicuti igitur excluditur is, qui habet parem in gradu succedendi si ad totum agat, ita multo magis erit excludendus, qui habet ante se alium proximiorem, quo viuente, vel non repudiante non potest ad successionem aspirare,* quam resolutionē sequitur, & comprobat Gratian. *tom. 4. discept. for. c. 653. num. 41. & 42.* ex Surd. *cons. 415. à num. 17. lib. 3.* probat, quod hæc exceptio non est proprie exceptio de iure tertij, sed de non iure agentis, quæ admittitur per modum probationis, ad quod sunt singularia eius verba, n. 35. dum ait: *Quia verior est opinio, & magis communis, quod sufficiat existentia personæ Angeli, tanquam vocati ad successionem de qua agimus, & tanquam proximioris, absque eo, quod faciat aliquam declarationem, nam durante tempore, quo alter potest adire agens nullum ius habet, & ideo melior est interim cōditio excipientis, & contra petitorem semper hoc casu iudicādum est iure præsertim; quia ista non dicitur verè, & proprie oppositio de tertij, sed de non iure agentis cū sufficiat, quod constet ex actis alios proximiore extare, absque vlla declaratione.*

25 Y esto que es tan conforme a buena razon, y a derecho es lo que su Magestad, ajustandose a él, por las Consultas que se le han hecho, y con tan gran conocimiento de causa, como se debe entender de Ministros tan graues, doctos, y justificados como han interuenido en ellas, pues aun de Iuezes menos superiores lo presume asi el Derecho *l. 2. C. de offic. ciuil. iud.* Bald. *in l. 2. C. vbi pupill. educari debeat, & in l. iubemus, §. sanè, versic. Ego addo, C. de Sacros. Eccles.* Menoch *lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 75. & num. 1. cum seqq.* y hablando de los Superiores Matienzo *in dialogo relat. 3. p. cap. 8. num. 6. & seqq.* & Ioann. Gallego *in resp. quod scripsit in causa Sindicatus, p. 1. à n. 19.* vbi optime de eis loquitur, *& n. 23. cum seqq.* Repetidamente ha declarado ser su voluntad, y mandado se guarde, y cumpla, pues en la resolucion de la Con-

sulta de veinte y vno de Agosto del año passado de 645. respondio, que la Condesa tenia esta Encomienda de mil y quinientos ducados, en que entraua por gracia, y merced suya, y le pertenecia, sin que su animo fuesse dispensar, que gozasse dos, y que assi reprobaua la transaccion, y conciertos hechos sobre ella, mandando recoger el despacho dado a los dichos señores, y que la Encomienda quedasse para la dicha Condesa, como se refiere *supr. num.* 6. Y en la Cedula que en su conformidad se despachò en primero de Octubre del mismo año, que concluye: Que la Cedula despachada en fauor de los dichos señores Don Iuan Gonzalez, y su muger, se recoja, y se remita al Consejo, para que en ningun tiempo se pueda vsar della.

26 Y despues en la resolucion embiada a otra Consulta en veinte de Março de mil y seiscientos y quarenta y seis, referida a la letra *supra num.* 13. los manda recoger los dichos despachos, para que no se vse de ellos, diziendo: Que en esto no han de ser oidos en justicia, porque la execucion de vna merced perfecta, no se puede embarazar con pretensiones de derechos litigiosos: y disponiendo, que en caso que pretendiessen *suceder* en la dicha Encomienda, se les oyesse en via ordinaria con tres Adjuntos de otros Consejos, sin que esto alterasse en nada, como estaua dicho, la execucion de la merced que le estaua hecha a la Condesa, la qual geminacion claramente muestra la determinada voluntad de su Magestad, y obra con mayor eficacia, ex *l. Ballista*, vbi notant omnes DD. *ff. ad Trebel.* laté Felinus *in cap. si cautio, de fide instrum.* Parisius *cons.* 94. *volum.* 2. *num.* 4. Craueta *cons.* 101. *num.* 42. Menoch. *cons.* 10. *num.* 1. *& cons.* 245. *n.* 41. Late Barbatia *cons.* 37. *in princip. lib.* 3. Bertazol *de clausul. instrum. clausula* 4. *gloss* 2. *& in l. si quis maior, C. de transact. num.* 26. Cardinal. Tusch. *tom.* 4. *lit. G. conclus.* 28 *num.* 2. *& tom.* 8. *lit. V. conclus.* 158. *per tot.* Barbosa *Axiom.* 222. *num.* 49. *& Axiomat.* 79. *num.* 2. & singulariter Alexand. *cons.* 216. *nec arguendi sumus, nu.* 25. vbi ad reuotionem priuilegij, seu gratiæ anterioris, hoc sūmē ponderat.

Y

27 Y demas de q̃ las resoluciones de su Magestad siempre tienen por si la presuncion de ser hechas con todo acuerdo, y deliberacion, vt notant Abbas *in cap. nisi specialis, num. 6. de offic. delegat.* Auiles *in cap. Prætorum, cap. 1. verbo Seruicio, num. 5.* Alfar. *de officio Fiscalis, gloss. 19. nu. 9. & 10.* vbi concludit *Præcipuè in Principe, qui maximo cũ consilio omnia facere præsumitur.* Esto procede con mas causa, y razon quando sobre ello ay actos repetidos, como lo dixo el Pontifice *in c. & si Christus, de iure iur.* Decius *cons. 15. sub num. 1.* Osascus *decis. 38. num. 16.* Rolandus *cons. 61. num. 39. & seq. volum. 2.* y esto obra el quitar todas dudas, y dificultades, y el que se manifieste la voluntad expressa, y especial que el que dispone tiene, de que se entienda assi, y no se pueda declarar, ni interpretar en otra forma, aunque aliás pudiera tener otro sentido, vt probat *glossa notabilis in Clement. 1. verbo Diœcesanis, de iure Patronat.* quam ita notat Geminian. *in c. duobus, col. 10. de rescript. lib. 6.* refert, & sequitur Iason *in l. si constante, num. 83. ff. soluto matrim.* Menoch *cons. 40. num. 4. & cons. 215. num. 54.* Ludouicus de Gozadinis *cons. 30. n. 2. & 3.* præcipue, quando geminatio fit ex interuallo, ex traditis ab eodem Menoch. *cons. 395. num. 17. volum 4.* y el que se aya de obedecer, y executar lo mandado inuiolablemente, vt laté comprobant Couarr. *in pract. c. 35. num. 6.* Auiles *in proœmio, cap. Prætorum, num. 23.* Bantius *de nullit. in rubrica de nullitat. ex defect. iur. deleg. à nu. 54.* Menchaca *de success. creat. lib. 1. §. 3. num. 13.* Alfaro *de officio Fiscal. gloss. 18. priuilegio 21.* donde hablando aun de el rescripto de que resulta daño al mismo Principe, q̃ no se debe cumplir, ex *l. nec damnosa, C. de precibus Imper. offer, & alijs, num. 33.* ait: *Si verò secunda emanauerit iussio obedire debet, ex vi geminationis actus, &c. & d. gloss. 19. num. 13.* ad quod facit bonus textus *in l. 1. § sed sciendum est, ff. de ædilitio edicto,* ibi: *Ego puto ædiles collendæ dubitationis gratia bis de eodem, idem dixisse, ne qua dubitatio superesset, & textus in l. cum pater 77. §. filius matrem, ff. de legat. 2.* ibi: *Nam enixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem prorectæ videbantur.*

28 Con que estando tan declarada la voluntad de su Ma-

Mageſtad,y manifeſtado ſu Real animo con tantas demonſtraciones, no parece que conforme a derecho ſe puede hablar de ello,ni diſputar del valor de las dichas reſoluciones, iuxta text.*in l.ſacrilegij 5. C. de diuerſis reſcriptis*, vbi Gotofredus *in notis,lit.G.* obſeruat ſacrilegij inſtar eſſe,reſcriptis Principum aduerſari, & *in l.3. C. de crim.ſacril.* vbi quod diſputare de principali iudicio nõ oportet,& notant Doctores in dictis iuribus, & plures alij,quos refert Rodolphinus *de Suprem.Princip.poteſtat. concluſ.9.num.1.& per totam*, Alfaro *de officio Fiſcal. gl. 19. num.9.* & in noſtris terminis loquens D. D. Ioann. de Solorz.*tom.2.de iur.Indiar.lib.2.cap.8.num.7.*

29 Y no pudo paſſar a mas eſta reſolucion de ſu Mageſtad,que a cerrar la puerta al pleyto, como lo hizo en eſta vltima de veinte de Março de mil y ſeiſcientos y quarenta y ſeis,referida *ſupra num.* 13. pues viendo q̃ ſin embargo de los dichos decretos,y determinaciones ſe queria porfiar contra ello,en continuacion de ſu voluntad,que ya tenia con tanta expreſsion manifeſtada, dize: Que corran los deſpachos dados a la Condeſa, y ſe recojan los dados a la ſeñora Doña Maria de Vera,y que en eſto no ſean oydos en juſticia. Deſuerte, que eſtá quitada,y denegada la Audiencia,con que llanamente procede el Articulo intentado por la Condeſa, que ſe reſeruô para Difinitiua,de que ſe ha de declarar, que ſobre eſto,id eſt,ſobre la execucion, y cumplimiento de las Ordenes,que todas ſon ſobre la ſituacion, y goze de la primera vida,no puede auer pleyto,ni tiene obligacion a reſponder,pues en ello no pueden ſer oydos,ex *l.fin.C.de Canon.frumentar.Vrbis Romæ, lib.* 11. vbi Bartol. notat, quod etiam ſi ſit priuilegium in contrarium iudex,non poteſt admittere,nec audire,*Authentic. glorioſiſsimi,C.de diuerſis reſcriptis*, ibi: *Alioquin à nullo iudice ſuſcipiatur*, idem Bartol.*in l.omnes,C.de fundis patrimon. eodem lib.* 11.vbi quod impeditur hoc caſu litis ingreſſus, Roman.*conſ.*214.vbi quod præcluditur via iudici, & parti,porque ſegun Alexandro *in l.1.§.ſublata, ff. ad Senat.Conſult.Trebel.* ſuperior poteſt tollere facultatem magiſtratibus,ne aliter ius reddant,por la razõ de la *l. iudicium*

tium soluitur, ff. de iudic. y esto se debe obseruar en tanto grado, que es nulo todo lo que en contrario se hiziere, vt probat Felin. *in cap. cum accessissent, de constit.* & cum eo & alijs Francisc. Monald. *cons.* 71. *num.* 11. *&* 12. latê Gõçal. *ad Regul.* 8. *Cancellar. gloss.* 66. *num.* 4. *& seqq. & nu.* 14. bene Marius Antonin. *variar. resol.* 47. *num.* 4. *& seqq.* Anton. Gabriel *lib.* 3. *tit. de iure quæsito non tollendo, concl.* 1. *num.* 4. Peregrin. *cons.* 87. *num.* 4. *lib.* 1. Capiblanc. *de Varonibus, p.* 1. *pragmat.* 8. *num.* 30. Ruin. *cons.* 21. *n.* 15. *&* 16. *vol.* 1. vbi optime comprobat.

30 Y el litigio que en ella se permite, y sobre lo que le puede auer oy, solo es sobre pretender la dicha señora Doña Maria, que ha de suceder en esta Encomienda, como alli lo dize expressamẽte; lo qual en ninguna manera puede entenderse de la primera vida, cum ius succedendi non detur, nec posit dari, en lo que aun no se ha gozado, y es preciso que la Condesa lo goze antes, vt latè comprobauimus *sup. num.* 24. y las palabras de los Decretos Reales, y mas quando ha precedido tanto acuerdo, y deliberacion, deben obrar, y entenderse in proprio significatu à quo non est recedendum, *l.* 3. *in princip. ff. de iur. iur. l. si quando, de legat.* 1. *l. fin. ff. ne quid in loco publico, l. non aliter, ff. de legat.* 3. *cap. si Papa, in fin. de priuileg. lib.* 6. *cap. si à iudice, de appellat. eodem lib.* Craueta *cons.* 20. *num.* 9. *& cons.* 105. *num.* 2. Paris. *cons.* 22. *num.* 6. *lib.* 4. vbi ampliat etiam si agatur de præiudicio tertij, Decius *cõs.* 113. *num.* 6. Brun. á Sole *in compend. proposit. iur. vers. Verba, num.* 1. Phœbus *decis. Lusitan.* 77. *nu.* 14. *lib.* 1. Tusch. *tom.* 8. *liter. V. conclus.* 91. *num.* 2. *& seqq.* vbi cum Romano *cons.* 89. *num* 6. loquitur in beneficio Principis, *& eadem litera, conclus.* 85. *per tot.* & maximê *n.* 16. 18. *&* 20. vbi de priuilegio, & de reuocatione anterioris, *& tom.* 7. *lit. S. concl.* 895. *n.* 11.

31 Sin que se pueda dezir, que parece que alli solo se determinò lo executiuo, id est, que se le diessen con efecto los despachos a la Condesa, dexando corriente la via ordinaria en todo. Porque se responde, que supuesto el valor de las dichas resoluciones, de que no es licito, ni se puede dudar, como està dicho, estando por ellas la

F Con-

Condesa subrogada, y puesta en lugar de Doña Maria del Varco su madre, que era quien auia de gozar la primera vida (como tambien se confiessa, y reconoce en cõtrario, y fue, y es su fundamento el dezir que la gozó) Y diziendo su Magestad, que esto se execute, se sigue necessariamente, que falta el dicho fundamento, y presupuesto contrario, y que lo executiuo no cae, ni puede ser, dexando via ordinaria en esto, sino sobre toda la gracia, y voluntad de su Magestad, de que la Condesa entrasse en el lugar de su madre; y la via ordinaria solo puede intentarse sobre la sucessión que pueda pretenderse despues de la vida de la Condesa, que es la segunda vida, que siempre se ha pedido, y pretendido en contrario.

32 Y lo dicho se confirma con la resolucion verdadera de vna question muy ajustada a nuestros terminos, q̃ es, si la merced que su Magestad haze de semejantes rẽtas, situadas en Indios vacos, conforme a la ley de la sucessión, por dos vidas, se han de contar desde la del que alcançó la Gracia, y Cedula para que se le situassen, ó desde la del hijo, hija, ò muger, que auiendole sucedido, vino a conseguir que tuuiesse efecto la situacion, q̃ son mas fuertes terminos (porque en nuestro caso, por la segunda merced, y gracia hecha a Doña Iuana Zapata, no ay duda que es en quien se ha de situar la primera vida) y en ellos, aunque el Licenciado Antonio de Leõ en sus Confirmaciones Reales *p.1.cap.5.num.36.* dize: Que hecha la merced a vno por dos vidas, cumpliendo se en su heredero, este la gozarâ en segunda vida, lo contrario es mas cierto, y seguro, y ajustado a las reglas de Derecho, como doctamente, more suo, lo resuelue, y comprueua el Señor D. Ioan Solorçano *tomo 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 16. n. 100.* donde dize, que inconcusamente, sin duda alguna, vio que siempre por los Virreyes, y Audiencias de las Indias se siguiò, y practicô esta resolucion, y que en la causa que se tratò en el Consejo de Indias del Marques de Villamayor, si bien en la primera instancia, se siguio la opinion que refiere el Licenciado Antonio de Leon, pero que en la de reuista

se

se reuocò la sentencia primera, pronunciandose en conformidad de esta, porque la merced habla, de Renta, o Encomienda, y assi se ha de entender con efecto *l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris*, cum vulgat. y que esto es llano *por la Cedula del año mil y quinientos y cinquenta y dos*, la qual haziendo el computo de las dos vidas, dize, que se ha de tomar el principio de aquel que verdaderamente la posseyó, ibi: *De tal manera que despues de la vida del primer tenedor de los Indios, no ha de auer mas que vna sucessiõ en hijo, hija, o muger, y no mas, &c.*

33 Y se afirma, y ratifica en ello, comprobandolo, y exornandolo mas *in Politica Indiana lib. 3. cap. 18. per totum*, donde responde a las palabras de la misma Cedula que despues se siguen: *Para que la vida del sucessor corra, y se quente, aunque no se le aya hecho Encomienda*, que dize, es lo q̃ debiò de ocasionar la ponderacion, o por dezir mejor la equiuocacion cõtraria, q̃ no hablan del primer Encomendero, en quien es llano que se requiere titulo, y possession, sino del sucessor, que para que corra la vida de este dize, que no es necessario que se le aya hecho Encomienda, ò dado titulo declaratorio, de que sucediò en la de su padre; y assienta por llano, que despues que en aquel pleyto del Marques de Villamayor en la instancia de reuista, se resoluio en conformidad de esta opinion, y contra la que lleua el Licenciado Antonio de Leon, ha quedado en el Consejo de Indias corriente este punto, para otros mil casos que se han ofrecido. Y dà la razon de todo muy ajustada al nuestro, y a lo que queda fundado en estas palabras: *De manera, que aquel en quien comiençan las vidas, siempre, y repetidamente le llama, y dà a entender, que quiere que sea tenedor, y posseedor de los Indios, ò Encomienda, de cuya sucession se trata: Y esto bien se vè que no se puede verificar en el que nunca llegò a posseerlos, ni gozarlos, aunque aya tenido Cedulas muy apretadas, para que se le den, y situen, &c.* Segun lo qual, no se puede dezir, ni pretender que Doña Maria del Varco tuuo, ni posseyó la primera vida de la dicha Encomienda, o renta, aun quando ella huuiera tenido las Cedulas para la situacion, que no las tuuo, y no se huuiera passado

la

la merced a la Condesa, como se passó, y a quien se dieron los despachos; y assi falta el fundamento contrario, como està dicho.

34 Y no es contraria a esto la *l. Sempronius Attalus 26. ff. de vsu & vsufruct. & redit. legat.* que se traxo, y ponderó a la vista por el Señor Fiscal, para dezir, que probaua lo contrario a la resolucion del Señor Solorzano, id est, que aquel a quien se auia dexado el vsufructo, aunque solo huuiesse tenido esperança, y no le gozasse, se consumia, y tenia efecto en él, de que quiso arguir para el caso presente, que a quien se haze merced de la Encomienda, por su vida, y la de otro heredero, conforme a la ley de la sucession, aunque el primero no llegue a gozarla, ni se le situe, ya se consumió la primera vida.

35 Porque antes esta ley, en su verdadero sentido, es expressamente en nuestro fauor, y confirma las resoluciones que quedan fundadas, sin oponerse en cosa alguna a la del Señor Solorzano; el caso que en ella se propuso al Iurisconsulto Paulo, fue; Que Sempronio auiẽdo dexado a vno su herencia, mandó a Cayo por legado, o fideicomisso, para despues de passados diez años, vn fundo que tenia en Italia, quitado, y exceptuado el vsufructo para el mismo heredero. Sucedio, que en el medio tiempo de los diez años, antes de cumplirse, murio el heredero, con que cumplidos los diez años, llegó a dudarse, si se auia de dar el fundo todo, pleno iure, a Cayo legatario, ò sola la propiedad, quitado el vsufructo para el heredero del heredero, porque parecia que con su muerte se auia extinguido el vsufructo, y no podia tocarle a su heredero, sino que se auia consolidado con la propiedad, y todo el fundo auia de ir al legatario entero: y por el contrario, que no auiendo podido empezar el vsufructo, ni tener principio en el heredero hasta que passados los diez años entregara el dominio, y propiedad del fundo al legatario, no se auia podido extinguir, ni perder, y assi debia empezar en la persona del heredero del heredero, que passados los diez años auia de entregar el fundo. Y sin embargo el Consulto resuel-

suelue, que en semejantes casos se ha de atender, y considerar el intento y voluntad del testador: y que assi reconociendose, que en el de aquella ley auia sido solo, q̃ gozâse del vsufructo el primer heredero a quien dexò su hazienda, auiendo faltado él, vendrà despues de los diez años a pertenecer al Legatario todo el fundo, pleno iure, y el heredero no podrâ trãsmitir a su successor el vsufructo que no empezó en el, como si ya le huuiera tenido.

36 De que se infiere: lo vno, que lo dispuesto en el vsufructo no se puede aplicar a las Encomiendas, porque en el vsufructo que solo toca, ô puede tocar a vna persona, extinguido, ó por su muerte, ó por otra causa de las que el Derecho dispone, no tiene que transmitir, ni esperãça alguna que dexar: pero en las Encomiendas, que tienen diferente naturaleza, y diuersas reglas, que el vsufructo, y no se pueden assimilar a el, ni a los feudos, ni Mayorazgos, por ser vnas donaciones, y concessiones modales, y con particulares calidades, y condiciones, como lo resuelue con verdadera inteligencia de la materia el señor Solorç. *tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 2. num. 42. & in Politic. Indian. lib. 3. c. 3.* vers. *Por estas razones, fol. 262.* corre diferente razon: y en ellas se ha de estar a la gracia, y concession que se haze, y por ella regularmente la merced debe tener efeto en las dos vidas que se conceden, como lo declara, y determina la prohibicion, y Cedula del año passado de 1552. que fue la que dio la forma del computo de las vidas, y para la segunda supone, que la primera ha de auer tenido efecto, como lo entiende, y resuelue el señor Solorçan. *dict. lib. 3. cap. 18. in Polit. Indian.* referido sup. *n.* 32. & 33. Y assi siendo la merced de la Encomiẽda, para que se goze della por dos vidas, conforme a la ley de la sucessiõ, deue cumplirse, y no ha de ser aerea, y vana la merced de la primera, quã do sin culpa del impetrante no se le situô, que es en el caso en que se propone, y resuelue la question; porque si huuiera culpa, ò dolo en el auer dexado de situarla, fuera diferente, y se discurriera en otra forma.

37 Y lo otro, que quando esto faltara, y tuuiera alguna

duda,ò controuersia,tampoco la *l. Sempronius* se pudiera aplicar al caso deste pleyto, en que no quedò en su fuerça la primera merced hecha à Doña Maria, ni se puede atender para nada, sino que se deshizo, y anuló por la segunda, segun la voluntad expressa de su Magestad; con que se ajusta literalmente la ley a esto, pues dize, q̃ se ha de atender principalmente a la voluntad del concedente cerca de la persona que lo ha de gozar, y que si esto està declarado, ni aun su heredero puede tener derecho a ello, his singularibus verbis: *sed his casibus de sententia testatoris quærendum est, qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset hæredis personæ, quo extincto solidam proprietatem ad Legatarium voluit pertinere, nec plus tansmitti ad successorẽ suũ, qui nondum habere cœpit vsumfructum, quam si iam habere cœpisset.* Segun lo qual siendo la voluntad de su Magestad declarada, y manifestada, repetidamente en tantas resoluciones, y decretos, que Doña Iuana Zapata Ossorio gozâse la dicha Encomienda, y se formàse, y tuuiesse principio en ella por dos vidas, conforme a la ley de la sucesion estamos fuera de toda duda, para que ella la aya de gozar, y situarsele en primera vida; y para que Doña Maria del Varco, q̃ nunca tuuo derecho, ni la pudo gozar, ni gozò, no pudiesse transmitir a su sucessor esperança, ni accion alguna dependiente, ni deriuada de esto, nec perconsequens la segunda vida, que pretende de la misma forma, que si Doña Maria la huuiera gozado, y con esse presupuesto incierto, y contrario a la voluntad expressa de su Magestad, con que conuienẽ las palabras de Iacobo Cujacio, *tom. 2. in paratil. seu Comment. ad eandem l. Sempronius 26. de vsu, & vsufructu, & redit. legat.* Donde auiendo entendido, y explicado la *ley* en la forma que arriba queda explicada literalmente, concluye; *Iuris rationibus esse potiorem sententiam testatoris, & sanè si testatoris sententia hæc fuit, vt hæres primus dumtaxat deduceret, vt sibi retineret vsumfructum fundi, non hæres hæredis, qui etiam ipse incertus erat, l. sciendum, de verbor. sign. vsusfructus habendi spe primo hæredi erepta per mortem, quæ cõtigit ante diem legati, vsusfructus deductione hæres secundus die legati veniente vti non potest, sed plenum*

fun-

fundum legatario præstare debet, & paulò inferius: *ait autem in extremo huius quæstionis Paulus, nec plus transmitti ad sucessorem suum, qui nondum habere cœpit vsumfructum, quam si iã habere cœpisset. Vulgò rectius legitur, nec plus transmittit scilicet hæres primus, ad successorem suum, qui hæres primus nondum habere cœpit vsumfructum, quam si dies legati cessisset, idest, nihil transmittit ad hæredem suum: Ergo hæres hæredis præstat plenũ fundum legatario ex voluntate, & sententia defuncti*: De suerte, que esta ley, y su resolucion antes es en fauor de la Condesa, y confirma su justicia, y segun ella, aunque se pudiesse dezir, que tenia algũ apoyo en las sutilezas del Derecho el de la señora Doña Maria de Vera (quod negamus) pero en la verdad, y voluntad de su Mageftad, que es dueño de la concession, no le puede auer.

38 Y menos puede obstar, ni importa que estè opuesta por los dichos señores don Iuan Gonçalez, y doña Maria de Vera la transaccion hecha entre los susodichos, y la Condesa; de que queda hecha especial mencion supr. *num.* 5. & 6.

39 Porque esta transaccion no valio, ni tuuo efeto, ni se puede hazer estimacion della: lo primero; porque por si ni podia hazerse, ni tener fuerça, ni subsistẽcia sin licencia y facultad de su Mageftad, *vt ex §. finitur, instituta de vsufructu*; ibi: *Nam cedendo extraneo nihil agitur*, & alijs authoritatibus in terminis comprobat D. D. Ioannes de Solorçan. *tom. 2. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 6. per totum, & à n.* 68. & expressius eod. *lib. 2. c.* 14. *num.* 31. & *num.* 57. ibi: *Deinde ex eisdem principijs deducitur in his nostris commendis nullam transactionẽ, aut cõpromissũ fieri posse, quod ipsis cõmendis, vel earum successoribus noceat, nisi in eis Principis authoritas interueniat.* Y lo comprueua latamente cõ el simil de las que se hazẽ sobre bienes feudales emphiteuticos, ó de Mayorazgo, & *in Polit. India. lib.* 3. *cap.* 7. per totũ, & *cap.* 15. *vers. Assi mismo, fol.* 347. & *vers. De lo que lleuamos dicho, fol.* 349. vbi ita ait, *de lo que lleuamos dicho se infiere, que tampoco podràn los posseedores de las Encomiendas hazer trãsaccion, ni compromisso alguno en razon de ellas, que dañe, ò obligue al Rey, ò a sus successores, sino es que interuenga, ò se siga licencia, ò aprobacion Real, &c.*

40 Lo

40 Lo qual es llano, y no àdmite dificultad, quando de los dichos conciertos, trãſacciones, ó compromiſos ſe ſiguieſſe algun perjuicio al ſeñor del Feudo, ò Encomiẽda, ô a los ſuceſſores, como lo reſuelue Iulio Claro *in* §. *Feudum, quæſt.* 38. & 39. vbi *eius Addit.* Afflictis *in cap.* 1. *per tex.* ibi: *Quæ ſint Regalia, num.* 110. Tiraquel. *de retractu Lignagier. gloſ.* 14. §. 1. *num.* 30. & 36. D. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 9. Gãma *deciſ.* 151. & *ibi Add.* Pinelus *in l.* 1. 3. *p. num.* 98. *de bon. mater.* Azeuedo *in l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 3. *Recopil. num.* 9. & *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 6. *num.* 12. Roſent. de feudis, *cap.* 9. *concluſ.* 21. D. Solorç. *d. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 57. & *in Polit. dict. lib.* 3. *cap.* 15. verſ. *De lo que lleuamos,* ibi: *Concluyendo ſer eſto certiſsimo, quando de tales cõciertos, tranſacciones, ò compromiſſos ſe ſiguieſſe algun daño al feudo, Mayorazgo, ò emphyteuſi, ò a los llamados a la ſucceſsion dellos.* Y en eſta tranſaccion auia venido la Condeſa con las calidades, y condiciones que quedan referidas, de que huuieſſe de gozar por toda ſu vida la tercera parte de la Encomiẽda, y aumento que huuieſſe en ella, no embargante, que los dichos ſeñores don Iuan Gonçalez, y ſu muger faltàſen, y huuieſſe de paſſar a otro tercero la Encomienda; y de que no teniendo hijos los ſuſodichos, deſpues de ſus dias, huuieſſe de ſucceder en la rẽta de toda ella, prerrogatiuas, y aumentos que ſe le huuieſſen concedido: las quales ſon extraordinarias, y contra la forma regular de la ſuceſsion de las Encomiendas: y aſsi no ſe puede dudar, que por todas razones fueſſe neceſſaria la licencia de ſu Mageſtad.

41 Lo ſegundo; porque auiendoſe preuenido por eſta razon en la miſma Eſcritura (aunque no era neceſſario dezirlo, a mayor abundamiento) que ſe auia de pedir confirmacion dello en el Conſejo de Indias, y que en caſo de no aprouarſe por algun accidente, ó impedimiẽto, auia de ſer ninguna la dicha Eſcritura, y todas las clauſulas, y diſpoſiciones en ella contenidas, como cõſta claramente della, y de ſus palabras expreſſas, que ſe refirieron ſupra *dicto num.* 6. Eſto no ſe cumplio, ſino antes ſe parecio por parte del dicho ſeñor don Iuan, deſpues de otorgada eſta Eſcritura, en el Conſejo, ſin hablar

blar palabra della, sino solo haziendo relacion, de que por auer muerto Doña Maria del Varco, le tocaba a la dicha señora Doña Maria de Vera la segunda vida de la dicha Encomienda; y que assi se le diessen los despachos para ello, que se le mandaron dar, y dieron, como se aduirtio supra *n.7. & 8.* De suerte que oy no ay aprobacion, ni confirmacion deste contrato, ni se cumplio con pedirla: lo qual bastara para que no pudiera valer, lo vno por el vicio de obrepcion, y subrepcion, que interuino en la dicha Relacion, y Cedula ganada en su virtud, el qual notoriamente la haze ninguna, y de ningun valor, *cap. super litteris 20. cap. postulasti, cap. ad aures, cap. constitutus, cap. audientiam, de rescriptis, cap. si quando, cap. cum teneamur, de praebendis,* vbi DD. *Clement. 1. eodem tit. l. 1. §. quaesitum, de appellat. authent. de mandatis Princip. §. denique, vers. nuntiandis, vbi glos. collat. 3. l. 36. tit. 18. p. 3.* Roder. Suar. *cons. 2. num. 20. & allegat. 13. num. 9.* Y la razon es, q̃ no siendo ajustada la narratiua, deficit voluntas in Principe, qui concedendo circumuenitur, vt ait *text. in d. cap. constitutus,* ibi: *Et de hoc memoratus P. non fecisset in suis litteris mentionem intelligendis erat circumuenisse praedecessorem nostrum,* eleganter Casiodor. *lib. 5. var. Epist. 24.* ibi: *Rogari enim in talibus causis non fraudari Principem decet; quia negligentiae vitium est praesumptiones relinquere, quae iura praecipiunt amputari.*

42 Y lo otro; porque esta fue forma, quae conditionem induxit, & ea non impleta, vel purificata, actus corruit, & habetur tanquam si factus non fuisset, *l. Maeuius, l. qui haeredi, ff. de condit. & demonstrat. cum simil.* congestis à Molina *de primog. lib. 2. c. 6. num. 37. & cap. 7. num. 1.* vbi pluribus probat formae defectum maiorem esse, quam substãtiae, D. Valençuel. *cons. 87. num. 77. vol. 2.* vbi, quod forma debet attendi magis, quam ratio, Castillo *lib. 5. controuers. 119. num. 6. & seqq.* Fusar. *de substit. q. 246. num. 16.* Ceuallos *tom. 4. commun. q. 900. num. 56.* Rota per Farinacium *decis. 115. num. 6. p. 1. in recent.* vbi optime probat, renuntiationem sub conditione factam, nõ purificata cõditione, nihil operari, ex *l. cedere diem, ff. de verborum signif. l. si quis sub conditione, ff. si quis omissa causa testamenti, &*

alijs iuribus ,& in nostris terminis comprobat D.Solorzan.*tomo 2.de iure Indiar.lib.2.cap.26.num.38.& sequentibus.*

43 Para lo qual es formal la *l si quis maior, C.de transact.* quæ ita ait:*Si quis maior annis vigintiquinque aduersus pacta, vel transactiones nullo cogente Imperio, sed libero arbitrio, & voluntate confictas putauerit esse veniendum, vel interpellando iudicem, vel supplicando Principibus, vel non implendo promissa, eas autem inuocato Dei Omnipotentis nomine eo authore solidauerit, non solùm notetur infamia, verum etiam actione priuatus restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, & rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pactione, vel transactione illa fuerit consecutus:* como por ella lo resueluen Francisco Becio *cons.106.à num.1.volum.* 1. & latè Anton.Gabr.*lib.3.commun.concl.tit.de transact.concl.*1.Cæsar Baron.*decis.*15.*num.*11.*&* 12.& latè Bertazol.*in singul. repetitione illius legis.*

Desuerte, que para poderse oponer, como se ha o-
44 puesto en contrario; la dicha transaccion a la Condesa era necessario que se probasse, y verificasse auerse cumplido de su parte, y pedido, y cõseguido la dicha aprobacion, y confirmacion de lo tratado; y de otra suerte no se debe atender la oposicion, *l.quæro, §. inter locatorẽ,* vbi Bartol.& Alex.*ff.locati,l.Iulianus,§.offerri,* vbi Bartol.& Salicet.*ff.de action.empt.l.cum proponas la 2.C.de pactis,cap.3.de iure iurand.*& in nostra specie alijs comprobat Beccius *d.cons.*106.*nu.*3. Æmil.Veral.*p.3.decis.verbo Transactio,decis.*2.*aliàs* 316. y mas siendo cosa tan sustancial, quando aun auiendose cumplido la mayor parte, bastara el defecto del cumplimiento en qualquiera cosa por leue que fuesse, Bald.*in l.fin. C. commodat.* Iason *cons.*3.*column.penult. volum.*4.& ponderant Beccius, & Veral.vbi supra, bene Surd.*cons.*52.*num.*28.*& seqq.volumin.*1.

Y es digno de reparo, que por lo que consta de la dicha transaccion los dichos Señores Don Iuan Gonzalez, y Doña Maria de Vera, reconocieron; y fueron llanos, en que no auia tenido efecto la gracia en la dicha Doña Maria del Varco, ni gozado de la primera vida,

pues

pues todo el concierto fue con presupuesto de auer de tener, y gozar la primera vida los susodichos, pues se puso condicion, y calidad de la pension que auia de gozar la Condesa, aunque passasse a otro, y de auer de suceder en ella en caso de morir sin hijos, ni descendientes los dichos señores: y assi parece que es contrario lo que oy pretenden a este reconocimiento.

45 Segun lo qual, tampoco obstarâ dezir, que auiendose tambien en la dicha transaccion conuenido en quãto a los alimentos que pretendia la Condesa le diessen los dichos señores, por razon de ser, como es, immediata sucessora de los Mayorazgos de Varco, y Gasca, que goza la dicha señora Doña Maria, ofreciendo darla docientos y cincuenta ducados cada año mientras no se situasse la Encomieuda, y en situandose, mil y docientos reales, cumplieron con pagarla los dichos alimentos, y la han pagado diuersas cãtidades por quenta dellos, de que se ha presentado testimonio.

46 Porque se responde, que esto no puede ser contra lo dicho, assi porque el cumplimiento auia de ser en todo, y no puede pretenderse, q̃ bastasse auer pagado los alimentos, auiendose faltado en lo principal, quiera la confirmacion de la cesion, y concierto hecho en razon de la Encomienda por las doctrinas referidas, como porque a la Condesa no se le puede oponer nada en razon de esto, que en ninguna manera contrauino a la transaccion, ni dixo contra ella cosa alguna, ni pretendio su inualidacion, sino que esto resultò del hecho mismo de no auerse cumplido en contrario con lo que por ella estauan obligados, y debiàn hazer, que era, pedir la cõfirmacion, pues por causa de auer callado esto, y pedido los despachos para la segunda vida, reconociendose en el Consejo, y el claro, y notorio derecho que la Condesa tenia, sin saber ella nada al principio, se hizieron las Consultas a su Magestad, que dieron causa a las dichas resoluciones: y assi a la Condesa no se le puede oponer, para efecto alguno, la dicha transaccion, pues el ser nula, y declararse por tal a su Magestad, reprobãdo la expressamente, como la reprueua en la resolucion de

la

la Consulta de 21.de Agosto del año passado de 643. fue por la dicha causa, y culpa que tuuieron los dichos señores de no auer pedido la confirmacion antes, a que se ajusta singularmente en los mismos terminos la *decis. de la Rota apud Æmil. Veral. p. 3. verbo Transactio, decis. 3. seu* 317. En cuya especie auiẽdo Liuia hecho cierta trãsacciõ cõ Gentil, sobre la herencia de vn Obispo de Arimino, por causa de la qual la auia dado Gentil vna cedula de dos mil ducados, y pagadola otros 600. de contado, en que se pusierõ ciertos pactos, que auia de cumplir Gentil: por no auerlo hecho, despues de su muerte parecio Liuia en juyzio, pidiendo la herencia del Obispo. A que se opuso Simon, hijo de Gentil, alegando la transaccion en que auia renunciado la herencia Liuia: la qual replicaua, Que por no auer cumplido Gentil por su parte con lo tratado en ella, se auia resuelto, y anulado la dicha transaccion: y aunque Simon dezia, Que en caso de estarlo auia de boluerle, y restituirle Liuia la cedula de los dos mil ducados, y los seiscientos q̃ auia recibido, por la *l. si diuersa, C. de transact.* y que hasta tanto le obstaua la excepcion de la transaccion. Y auiendo satisfecho Liuia, con que ella no auia impugnado la trãsaccion, sino que se auia resuelto, por no auer cumplido Gentil por su parte, y que assi procedia la disposicion de la *d. l. si quis maior, C. de transact.* y que no obstaua la *l. si diuersa*, porque habla, y puede tener lugar quando por consentimiento de ambas partes se disuelue la transaccion, pero no quando por culpa de alguna que no cumpliò con lo que le tocaua: Se decidiò en su fauor, mandandola dar la possession de la herencia. Conforme a lo qual, no auiendose cumplido cõ la dicha confirmaciõ, y estando reprobada por esto por su Magestad la transaccion, no puede oponerse a la Condesa, ni hazerse estimacion della para nada. Y assi queda firme, y llano el derecho de la Condesa en este primer Articulo.

Auiendose pedido tambien por la Cõdesa, que se
47 mandasse lleuar este pleyto al Señor Fiscal, para que saliesse a defender este derecho; por parecerle que estando tan declarada la intencion de su Magestad, de auer sido

su

su Real animo hazer merced a la Condesa de la dicha Encomienda, por los seruicios de los antepassados de su linage, a nadie tocaua mas precisamẽte pedir, que esto se guardasse, y executasse, vt obseruat Alfaro de *officio Fiscal. gloss. 19. num. 3. & 4.* demas de que aun quando no fuera tan clara como es la justicia de la Condesa, siẽpre en qualquier sucesso que tuuiera este pleyto, pudiera pedir, que se le diera otra Encomienda equiualente a ella: Como lo prueua a este mismo fin el Señor D. Iuan de Solorzano *tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 9. num. 31. & 32.* & expressius *cap. 10. seq. nũ. 65. & seqq.* donde dize: q̃ en estas donaciones remuneratorias de las Encomiẽdas està obligado su Magestad à la euiccion, en caso de salirle incierta, ò quitarsele a quien estaua dada; por lo qual *num. 67.* dize a nuestro proposito: *Et tunc quidem fisci partes erunt commendam, quam dedit dariue iussit per suum Procuratorem Fiscalem defendere, vel si succubuerit aliam commendam æquiualentem, vbi primum poterit, eidem benemerenti concedere,* & repetit *in Politic. Indian. lib. 3. cap. 10. versic. Y demàs de lo referido, & cap. 11. versic. Pero cerca, fol. 325.* Auiẽdosele lleuado el pleyto al Señor Fiscal, salió coadjuuando el derecho de los dichos Señores, y pretendiendo, que solo auia de ser el goze en la segunda vida, por juzgar esto mas conueniente a la Real hazienda. Pero sin embargo proceden todas las razones, y doctrinas, q̃ quedan ponderadas: y assi no se debe atender lo que tiene pedido, sino antes la justicia de la Condesa, y la obligacion en que su Magestad se ha querido poner, de que se le haga buena, y goze esta Encomienda.

Articulo Segundo.

48 DE Lo dicho, y fundado en el Articulo Primero, se manifiesta bastantemente la justicia de la Cõdesa, y la voluntad de su Magestad, en que ha perseuerado constantemente, declarando siempre, que la Condesa es a quien hizo la dicha gracia, y en quien quiere se cumpla, y tenga efecto, y principio; como oy lo ha mandado: y assi esto se debe executar inviolable-

mente, vt probauimus *supra numero* 26.

49 Sin que se pueda dezir en contrario, que de esta resolucion se siguiera, y sigue perjuizio al derecho que tenia adquirido la señora Doña Maria de Vera, por la primera concession, y gracia hecha a Doña Maria del Varco, conforme a la ley de la sucession, segun la qual, hallandose immediata, y primogenita al tiempo de la muerte de la susodicha, se le transfirió, y la debia gozar, ex traditis à Carrasc. *ad leges Regias, cap.* 7. *num.* 15. Anton. de Leon *en las confirmaciones Reales lib.* 1. *cap.* 5. D. D. Ioann. de Solorzan. *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 13. *& in Polit. India. lib.* 3. *cap.* 17. *versic. Supuesto:* Y que assi por este perjuyzio no pudo valer la segunda gracia hecha por su Magestad à la Condesa, ni debe cumplirse lo que oy ha mandado. Porque se satisfaze claramente.

50 Lo primero, aduirtiendo que aqui no huuo, ni se puede considerar perjuyzio que se siguiesse de aquel acto, porque este nunca se causa de dexar de adquirir aquello a que no ay derecho ya adquirido, ò a lo menos fixo, cierto, y invariable, ni està en el patrimonio en la forma dicha, aunque aya esperança de conseguirlo, vt probatur *in l. qui autem, ff quæ in fraudem credit. l. non fraudatur, ff. de reg. iur.* cum latè traditis à Gratian. *lib.* 1. *discept. for. cap.* 132. *à num.* 7. *&* *lib.* 2. *cap.* 271. Fanus de Pignor. *p.* 4. *princ. in princip. vers. Quartò quæro, num.* 33. *&* 34. vbi ex hoc infert debitorem posse aliqua bona adquirere eo pacto, & conditione, quòd in eis posteriores creditores præferantur, & priores nullum ius habeant Franchis *decis.* 97. Tusch. *pract. concl. tom.* 4. *liter. H. conclus.* 128. Parlad. *in sexquicenturia, differ.* 57. *num.* 9. Pacific. *de Saluian. interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 512. Fontan. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 7. *gl.* 2. *p.* 8. *n.* 78. *&* 79. Carleu. *de iudic. tom.* 2. *lib.* 1 *tit.* 3. *disp.* 25.

Y la razon es, que para poderse llamar perjuizio, ha
51 de auer ya cosa existente, y formal, y conforme a derecho, no se tiene por tal lo que depende del futuro acontecimiento, y q̃ puede ser, y no ser, vt probatur in *l. de fideicommiss. C. de transact. l. si pater puellæ,* vbi DD. *C. de inofficios.*

ciof.test am Angel.*conf.*195.*num.*1.Bart.*in prima const. Digestor.num.*4.*&* 5.*ad fin.*quem sequitur Bald.*in* 1.*constit.C.* § *in quibus,ad fin.* Sarnenses *in reg.de non tollend.iur.quaesit. q.*3.*in princip.*vbi post plures D D.concludit secundum communem opinionem,quôd praeiudicium imminens, & dependens â futuro euentu,quód potest contingere, & non contingere non habetur in consideratione, Petra *de Potestat.Princip.cap.*29.*num.*51.*&* 52. y aquella esperança q̃ podia auer,nõ est aliquid cõsiderabile, vt firmat Bart *in l.is potest,n.* 10.*cum seqq.ff de acquir. haer.*quẽ sequũtur Alexãd. Iason,& alij;porq̃ es circa ius quaerẽdũ,nõ autẽ circa ius quaesitũ, vt notat Felin.*in c. quae in Ecclesiar.num.*10.*de constit.* Ludouicus de Gozadinus *cons.* 26. *num.*15.*per l fin.C.de adquir.possess* quam rationem approbat Socin.*cons.*87.*num.*20.*volum.*3.dum cõcludit quod Princeps ne dum de plenitudine potestatis potest praeiudicare iuri alicui quaesito spe tantum, sed etiam id facere potest,sine citatione ipsius,& iure merito,quia ius quaerendum spe à iure non approbata, si auferatur non dicitur tolli ius quaesitum, vt tenet Angel. *cons.* 292.*D. Papa*,quem refert,& sequitur Alciatus *in tract. praesumption.*3.*reg.praes.*11.*num.*6.idem Felin.*in cap.in nostra,corolario septimo,de rescript.*vbi probat ,quod quando aliquid pendet â futuro euentu,quód potest se habere ad esse, & non esse , nec habet spem in aliquo iure de presenti, tunc non debet considerari, vt diximus supra ex Sarnẽsi *quaest.*3.*&* 4. Decius *cons.*269.*num.*10.*& cons.*390.*num.* 11.vbi concludit quod ius succedendi,non dicitur esse in bonis nostris *per l.pretia rerum,ff ad leg.falcid.* idem tenet Afflict.*decis.*385.*in fin.*dicens, quód ante condemnationẽ vasalli in amissione feudi, potest impetrari assensus pro obligatione bonorum feudalium pro dote, ex eo quód spes,quam habet Fiscus in casu condemnationis,non dicitur considerabilis,quia aliquid non potest dici tale, ex eo quód possit contingere tale, ex *l.* 1. *ff.de in litem iurando*,& ibi Vrsillus *liter. A.*notat quód in iure semper causa immediata inspicitur , & non quod euenire potest per text.*in l.ergo* 4.*in princ.ff.de fideicom. libert.*porque solo es considerable la esperança que està fun-

fundada en algun derecho, ó causa de presente, que es irrevocable, vt notat Bart. *in l. post emancipationem*, §. 1 *ff. de liber. legat.* & Bald. *in l. spem, in princip. C. de donat.* vbi quòd bona spes debet esse fundata super aliquo existente fundamento, idem Baldus *in l. si constante ad fin. C. de donat. ante nupt.* vbi quod ius quæsitum alicui re, vel spe occasione contractus à quo non possit recedi, dicitur considerabile, ò quando se quita la esperança de conseguir aquel derecho, ad quód tendit spes aliqua propinqua, per textum in *l. inde Neratius*, *ff. ad leg. Aquil.* Ægid. *decis.* 352. *column.* 8. Aretinus *cons.* 7. *column.* 2. *in fin.* vbi concludit, quôd illa spes dicitur considerabilis, quæ non pendet à voluntate alicuius, & habet originem à causa de præsenti, vel de præterito: y assi no teniendo, ni pudiendo tener entonces ninguna la señora Doña Maria de Vera, como luego se mostrarà, no pudo auer perjuyzio.

52 Por la qual razon, aunque los bienes de la Iglesia, ò Monasterio no se puedan enagenar sin las solemnidades de Derecho necessarias, nihilominus Ecclesia, vel Monasterium possunt iuri de futuro, & non quæsito renuntiare, absque aliqua solemnitate, vt tradunt Cagnolus *in l. final*, *C. de pact.* Couarr. *in cap. quamuis pactum*, 3. *part. gloss.* 2. *num.* 3. *versic. contra hanc sententiam*, & ibidem Gutierr. *verbo Dum nuptui, num.* 1. Molin. *de pact. nupt. lib.* 3 *quæst.* 99 *num.* 17. Rota *decis.* 12 *nu.* 11. *& seqq. tom.* 6. *in recent.* Intrigriolus *decis.* 45. *n.* 6. *&* 7. *lib.* 1. D. Petr. Nog. *alleg.* 6. *n.* 28. *&* 29.

53 Y se comprueua lo dicho con lo resuelto en la legitima de los hijos, que sin embargo de tener derecho á iure, y por la ley a ella, con que se puede dezir, que es ius in esse productum, & quæsitum statim, á morte patris, la puede el hijo renunciar, y sus acreedores no pueden dezir, que de ello se les sigue perjuyzio, vt probat text. in *l. postulante*, *ff. ad Senat. C. Treb. l. qui autem*, *ff. quæ in fraudem creditor.* Gozadin. *cons.* 97. *numer.* 3. Laurent. de Pin. *cons.* 70. *per totum*, Ant. Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 23. Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disputat.* 4. *num.* 8. *& sequentibus*, Gratian. *decis.* 4. *num.* 29. *&* 30. *& tom.* 2. *discept.*

fo-

*for.cap.*271.*num.*12.Monter.*decis.*35.*num.*83. Cancer. *tomo* 1.*variar.cap.*3.*num.*69.*& seqq.in* 2.*edit.* Gutierr.*in cap.quamuis pactum,in princip.num.* 32.*de pact.in* 6. Menoch.*cons.*410.*num.*28.*&* 29.*volum.*5.Franchis *decis.*101.*n.* 32.Peregrin.*cons.*46.*num.*16.*lib.* 3. Hodierna ad Surd. *decis.*140.*num.*10.D.Petr.Noguerol *allegat.*11,*num.* 108. Ioann.Lupus *in l.*27.*Tauri,num.*16.Mieres *de maior.p.*4. *q.*23.*n.*151.Cutel.*de donat.tract.*1.*disc.*2.*partic.*9. *num.*8 Thesaur.*lib.*4.*q.for.q.*74.

54 Y son mas fuertes terminos los del sucessor en vn mayorazgo, que sin embargo de que por la muerte del vltimo posseedor se transfiera en él por la ley 45.de Toro, sin hecho ninguno suyo; y aunque lo ignore, y sea menor, ipso iure, la possessión ciuil, y natural, y el dominio de los bienes del, sin aprehension, ni aceptacion suya, vt constat ex traditis à Matienzo *in l.*8.*tit.*7.*gloss.* 1.*sub num.*5.*& gloss.*2.*num.*4.*lib.*5.*Recop.* Gutierrez *pract. lib.*3.*q.*71.*num.*3.D.Molina *de primog.lib.*3.*cap.* 12.*num.* 3.*& seqq.*Castillo *controuers.tom.*5.*cap.*112.*num.* 17.*& n.* 45.*& tomo* 6.*cap.*135.*num.*33.*& seqq.*Paz *de tenuta cap.*8. *num.*8.Es resolucion llana, y constante, que puede libremente repudiarle, sin que sus acreedores se puedã quexar, porque no diminuye nada de su patrimonio; y el derecho que tiene, aunque de la calidad referida, antes de la aceptacion, es informe variable, y resoluble, vt tenent Mieres *de maiorat.*4.*p.q.*23.*ex num.*17.*cum seqq.* Castillo *tomo* 5.*controuers.q.*112.*per totam,* D.Ioan. de Larrea *decis.*55.*num.*4.*tomo* 2.Matienzo, & alij adducti á Flor. de Mena *in Addit.ad Gamm. decis.*92.*circa fin.* & nouissime comprobat, & exornat D. Franciscus Salgado de de Somoza *in satis claro,& extricabili labyrintho credito.p.*2 *cap.*14. vbi cum à principio materiam, *tituli quæ in fraudem creditor.*latè pertractet *num.*12.*& seqq.*de hac *q. agit & num.*17.ita resoluit.

De que se infiere, que entonces no pudo tener dere-
55 cho considerable la señora Doña Maria de Vera, y que Don Luis pudo ceder, y renunciar en su hermana el que por entonces tenia, y esperaua tener; y de aquel acto no se puede inducir perjuyzio, ni agrauio alguno, por lo q̃

despues sucedió de auer sobrevivido Doña Maria del Varco al dicho Don Luis, porque solo se debe atender a aquel tiempo, y al estado que entonces tenia la merced, como es regular en todas las disposiciones, contratos, ó convenciones, *l. Titius 25. ff. de testamento militis, l. si voluntate, C. de rescind. vendit. l. si ea lege, C. de vsuris*, & est singularis ad hoc text. *in l. insulam 124. de verborum obligat.* ibi: *Neque enim stipulationis status cuius dies certus in exordio fuit, ex postfacto mutatur, cap. cum dilecti, de empt. & vendit. cap. ad aures, de rebus Eccles. vbi gloss. verbo Nisi fortè*, Bart. & reliqui DD. *in l. ex facto, in princip. ff. de vulgari*, Pinelus *in d. l. 2. C. de recind. vend. 3. p. cap. fin. num.* 15. latê cum pluribus Antonius Bellonus *cons. 76. num. 17. & 18.* vbi quòd hoc in omni materia debet obseruari Anton. Niger Ciriacus *tomo 1. controuers. 1. num. 33. & seqq.* Menchaca *in commentarijs ad titul. C. de inoffic. testam. in l. si pater puellæ, num* 1. D. Petrus Noguerol *allegat. 32. numer. 180.* Gratianus *in addit. ad decis. 57. nu. 2. cum seqq.* & cum alijs D. Franciscus Salgado *in labyrintho credit. p. 2. c. 22. n.* 110 & 111.

56 Y respeto desto es improbable el perjuyzio, y para excluirle, basta que haziendose entonces el acto, de lo de despues no pueda auer certeza, y todo sea dudoso, y incierto, porque podia morir antes Doña Maria del Varco, ó auer sobrevivido Don Luis a la señora Doña Maria de Vera, como lo consideran los Doctores, para que sea valida, y firme la renunciacion de la futura sucession, sin que contra ella, por lo que despues sucede, se pueda probar lesion ninguna, ni perjuyzio, vt patet ex traditis à Capicio *decis. 159. n. 13. circa finem, & n. 14. & 15.* Fontanela *de pactis nupt. tomo 2. claus. 9. glossa vnica, p. 1. num. 22. & seqq.* vbi quòd hoc modo defendit in Senatu suos clientulos, quibus similes lites monebantur, & semper obtinuit, Caput. *in repetit. consuet. si moriatur, p. 3. §. 10. num. 7. & 8. pag.* 331. Merlinus *de legitim. lib. 3. tit. 1. quæst. 12. num. 43.* Ant. Amat. *lib. 1. variar. cap. 23. num. 25. & 26.* Ferentilus ad Buratum *decis. 894. num. 6. & 8.*

57 Como tambien por esta razon es valida la renunciacion

cion de la legitima, que la hija haze por el dote que su padre le dà de presente, sin atender a que despues tenga el padre mas, ó menos bienes, vt obseruat D. Molina *de primog.lib.2.cap.3.num.29.*& cum pluribus Amato *d.cap.23.*& Merlin.*d.q.12.num.26.& 27.*Marta *de success.legal.p.1.q.14.art.5.num.4.& 12.* Peregrin. *de fideicomm.art.42.num.40.*Ramon.*cons.1.num.13.& 14.*Castillo *tomo 3.controuers.cap.2.num.43.*Gutierrez *in cap. quamuis pactum, verbo Dum nuptui, num.3.* vbi & Couarrub.*p.3 §.4.num.7.conclus.12.*Fontanela *d.glossa vnica, num.18.* Ceuallos *q.115.in communib.quæst.ad fin.*D. Petrus Noguer.*allegat.6.num.42.& seqq. vbi num.46.*quam plures DD.& Rotæ decisiones, ad hoc refert: & melius in nouo, & pulchro casu obligationis factæ á muliere coniugata, quod sit rescindenda ob præiudicium, & læsionem, quæ contigit attento tempore contractus, non attentis facultatibus, quæ postea ei superuenerunt, comprobat, & exornat *alleg.30. à num.5.& per totam.*

58 De suerte, que segun lo dicho, venia entonces a tener solo Don Luis vna esperança de la segunda vida de la dicha Encomienda, de cuya renunciacion no se duda valiesse en quanto a êl; con que se vê que la señora Doña Maria no tenia, ni podia tener aun esperança proxima, sino muy remota, y que en ninguna manera pudiera considerarse, y mas viuiendo Don Luis, a que conuienen bien las palabras del Consulto Vlpiano *in l.1.§. si impubere, ff.de collat.*ibi: *Præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur.* Pro quo facit textus *in l.1.§.si quis proximior, ff. vnde cognati,* ibi: *Nam si post mortem, neque obstabit alij, neque ipse admittetur; quia non fuit proximus cognatus ei, quo viuo nondum anima fuerit, l.post emancipationem,* & quæ ibi notant DD. *de liber.leg.* Y la resolucion de los Doctores del Reyno, de que su Magestad puede commutar, y alterar las disposiciones de los testadores (de que luego se hablarà) quãdo interviene el consentimiento del posseedor que tiene derecho de presente; porque en su vida el sucessor no puede pretender derecho alguno, vt ex Covarrub. Gregor. Lopez, Burgos de Paz, Menochio, & Rouito, probat

bat D.D. Ioannes de Larrea *allegat.* 115.*num.* 19.*tomo* 2. *allegat Fiscal.* ibi: *Quòd maiori fundamento procedit quando ex consensu possessoris maioratus, qui verè ius habet de præsenti cõmutatio dispositionis fieret, quia tunc non videtur agi de præiudicio tertij cum nullum in vita possessoris, verè ius quæsitum sit &c.* Y aun esto procede quando los sucessores ya tenian derecho; pero en nuestro caso despues de Doña Maria del Varco, no le podia tener mas que otro, que era Don Luis, segun el dicho estado, q̃ es el que se debe atender, como queda dicho.

59 Y para la renunciacion de Don Luis, hecha en la Condesa su hermana, y comprobacion de su valor, y de lo dicho hasta aqui, es singular el texto en la *l. de fideicommisso, C. de transact.* donde en vn fideicommisso dexado por vn padre a dos hermanos, debaxo de condicion de sucederse el vno al otro en èl, en caso de morir sin hijos, se resuelue, que vale la renunciacion de aquel derecho, ó esperança de heredar, hecha por el vno en fauor del otro, y que no se puede rescindir por razon de perjuyzio, ni de la menor edad, cui consonat etiam *l. si pater puellæ, C. de inoffic. testam.* En cuyos terminos auiendo vn padre grauado la legitima de los hijos, substituyendolos en caso de morir dentro de la edad de 25. años, dize, q̃ vale esta disposicion, y no se puede intẽtar contra ella la quærela inofficiosi testamenti, sic addens: *Calumniosam inofficiosi actionem aduersus iustum iudiciũ testatoris, instituere non debetis, cum ex huiusmodi fideicommissaria restitutione, tàm matris, quàm fratris eius portio ad eam poterat pervenire:* vbi notãt DD. quôd in remissione spei fideicommissi, quis non potest dici læsus etiam si sit minor, & Bald. *in l. cum archimedoram, col. 2. in princip. C. vt in possess. legat.* meminit illius *legis de fideicom.* dicens esse vnicam ad hoc, quod si duo fratres sibi invicem remitant fideicommissum relictum in casu mortis, minor non restituitur in integrum Rodrigo Suarez *in repet. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. ampliat.* 6. *num.* 6. donde explicando la dicha ley, para que no sea contraria a la resolucion, de que en la legitima no se puede poner grauamẽ, dize: Que la razon de valer alli, es por no auer cosa fixa, ni cierta, y remitirse solo vna esperança, en que no puede

de auer perjuyzio, ibi: *Constat ergo quod non dicitur, quis lædi ex actu indifferenti, qui potest se habere ad commodum, & damnum licet casualiter in euentum afferat damnum.* Et pauló inferius: *Item, quia dicta lex de fideicommisso loquitur in remissione fideicõmissi reciproci, in quo cum vterque remittat spem nõ dicitur læsus.*

60 Lo qual tambien sigue, y comprueua Menchacã *lib. 3. de success. resol. in repetit. d. l. si pater puellæ, C. de inofficios. testam. à num. 2. & seqq.* vbi *num. 11. versic. Præterea;* pondera esto, que auiendose de mirar el tiempo del testamento para el grauamen, y no auiendole entonces, no se ha de atender a lo de despues, ibi: *Sed tempore testamẽti facti nullum grauamen continebat dictum reciprocum fideicommissum propter dubium euentum, vt supra probaui; ergo læsio, quæ postea emersit, non debet considerari, & magis casui adscribenda est, quàm testamento, vel testatoris dispositioni ad quod optime facit l. de fideicomm. C. de transact. in fin. vbi si tẽpore cõtractus læsio nulla fuit licet postea emerserit non consideratur, sed casui adscribitur, ad quod etiam facit, l. final, C. de in integrum restitut. sed melius facit d. l. de fideicommisso; quia loquitur in terminis, & specie nostra,* sequuntur Pinelus *in l. 2. C. de resc ind. vend. 1. p. cap. 4. num. 18.* Morla *in empor. iur. p. 1. tit. 4. in summario, num. 5.* vbi ex Batt. *in l. 1. C. de pact.* ita ait: *Vnde receptius est, iuxta illius textus intellectum, vt propter dubium euentum, hæc transactio sustineri queat, est enim incertum cui fideicommissi actio detur propter incertum conditionis,* Capicius *decis. 159. num. 15. circa finem,* Tiber. Decian. *Resp. 39. num. 111. & seqq. volum. 2.* Luego no pudiendo entonces atenderse otra persona que pudiesse tener esperança, sino D. Luis, ni teniendola la señora Doña Maria de Vera, por ser su hermano quien ocupaua el lugar de la segunda vida; y estando sugeto ala dicha incertidumbre, y duda el poder tener derecho a la segunda vida la dicha señora Doña Maria de Vera, por depender del sucesso de auer de sobreuiuir a D. Luis, en ninguna manera se puede considerar perjuizio suyo.

61 Y todo lo dicho, aun en nuestro caso, es ex abundanti, porque esto fuera, y pudiera proceder si la primera merced hecha a Doña Maria del Varco, huuiera

quedadose en su fuerça, y tenido perfeccion, y efecto en ella, respeto de que por aquel medio auia de derivarse, y venirle la esperança, ó derecho imaginario, que se considera a la señora Doña Maria de Vera; mas no auiendole tenido esta, sino passadose a D. Iuana Zapata, para que se formasse la merced, y tuuiesse principio en ella, como se dixo *sup. num.* 23. *&* 24. no puede auer duda alguna.

62 Y lo que no la dexa en la materia, ni en la pretension de la Condesa, es auer interuenido la aprobacion, y voluntad de su Magestad, que junta con el dicho consentimiento, ò ya de por si, pues ella solo bastara, hizo firme, y variable su derecho, porque siendo, como es, dueño, y vniuersal señor de las Encomiendas, y de darlas, y distribuirlas a su voluntad, a quien le pareciere, vt tenent in terminis D. Valenzuela Velazquez *cons.* 83. *nu.* 144. D. D. Ioannes de Solorzano *tomo* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 69. & expressius *cap.* 8. *num.* 7. *& in Politica Indiana lib.* 3. *cap.* 6. *vers. Pero sin embargo*, se la pudo dar, como la diò, a la Condesa. Y aunque no era necessaria causa, sino solo su voluntad, la huuo, y tan legitima como del dote, y remedio de la dicha Condesa, y poder con aquel titulo mas, hallarle, y disponerle mejor, y igual a su calidad, y prendas, como le sucediô. La qual causa es publica, y aprobada por Derecho, *l.* 1. *ff. solut. matrim.* ibi: *Nam & publice interst dotes mulieribus conseruari cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque liberis ciuitatem, maxima sit necessarium:* En tãto grado, que por ella se permite la enagenacion de los bienes, de vinculo, y mayorazgo, *ex Authent. res quæ, C. communia de legatis*, & notatis â D. Molina *de primog. lib.* 2. *c.* 15. *à principio, & lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 3. *& ca.* 7. *num.* 2. Mieres *de maiorat.* 4. *p. q.* 2. *limit.* 2. *num.* 20. *& seqq. & q.* 28. *numer.* 11. Y tambien estâ calificada por la Cedula del año de mil y quinientos y quarenta, quæ extat in 2. *tomo impress. pag.* 197. & confirmatur, & declaratur *in alia Epistola anni* 1574. *eodem tomo, pag.* 213. quarum mentionem facit D. D. Ioannes de Solorzano *d. tomo* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 79. *& in Politica Indiana, lib.* 3. *cap.* 7. *ver*

sic.

sic. De lo qual se sigue, fol. 297. donde habla de las renunciaciones, ô traspassos hechos por los padres, de su derecho, para que passen las Encomiendas a los hijos, para casarse, ô por otra justa causa; y que los Virreyes los deben admitir: y aqui es mas llano, y sin duda, por auer lo hecho su Mageſtad, q̃ es absoluto, y verdadero señor dellas; y no tiene facultad limitada, ni sugeta a reglas, ni instruciones, como los Virreyes.

63 De que se sigue innegablemente, que aquella gracia, y concession de la renta de la dicha Encomienda, que procedia de su mera voluntad, y donacion, la pudo revocar en Doña Maria del Varco, y darla nueva forma, y principio en Doña Iuana Zapata su hija, *l. qui fundos, C. de omni agro deserto, lib.* 11. Bald. *in l. nuptæ, ff. de Senator.* Angel. *in l. Antiochensium, ff. de priuileg. credit.* Peregrino *de fideicommiss. art.* 52. *num.* 132. Glorit. *Resp.* 6. *num.* 3. & 4. Menochio *conſ.* 331. *num.* 111. *lib.* 4. & *conſ.* 993. *n.* 9. *lib.* 10. Rovito *conſ.* 15. *num.* 21. *lib.* 2. Ponte *conſ.* 7. *ex num.* 15. *volum.* 2. Marta *de success. legal.* 1. *p. q.* 18. *art.* 2. *num.* 2. & 23. Antonius Gabriel *commun. concl. lib.* 3. *titul. de iure quæsito non tollendo, conclus.* 2. *num.* 17. Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *p. num.* 61. Caved. *decis.* 75. *num.* 12. *p.* 2. Valasc. *cõsultat.* 119. *num.* 12. & *consultat.* 132. *num.* 15. Petra *de Potestat. Princip. cap.* 32. *dubitat.* 2. *princip. num.* 32. & 33. & *cap.* 24. *num.* 218. Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 327. Marescotus *lib.* 2. *variar. cap.* 30. *num.* 9. Suarez *de legibus, lib.* 8. *cap.* 37. *numer.* 7. & 10. Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 8. *disp.* 33. *num.* 11. Gonzalez *ad Reg.* 8. *Chancellar. gloſsa* 35. *num.* 32. & facit optime *l.* 1. *tit.* 26. *p.* 4. *versiculo La otra manera*, vbi feuda, quæ vocantur de Camera, hoc est, quæ ex Regia Camera persolvuntur, quibus commendæ similes sunt, ad Regis nutum adimi possunt.

64 Lo qual oy procede sin dificultad, atenta la disposicion de la *l.* 15. *tit.* 10. *lib.* 5. *Nouæ Recopil.* ibi: *Tenemos por bien, y mandamos, que las mercedes que se hizieren por sola la voluntad de los Reyes, que se puedan del todo reuocar*: como lo nota, y obserua el señor Molina *lib.* 4. *de primog. cap.* 3. *num.* 29. el qual, aunque en aquel *cap. desde el num.* 10. defien-

fiende, que el Principe no puede sino es por causa de publica vtilidad, derogar, ni mudar las Condiciones, y Substituciones de los Mayorazgos, aunque sean fundados con facultad suya, y explica, y declara a *num.* 16. la *l. qui fundus*, que queda referida en el *num.* 23. respondiendo a las oposiciones hechas por la opinion contraria, lo declara a nuestro proposito, que no puede el Principe reuocar la fundacion hecha por otro que era dueño de la hazienda, aunque se huuiesse hecho con su facultad. Pero asienta por llano, que lo puede reuocar quando fue concession suya, his verbis: *Tertiò, quia illud quod dici solet Principem posse reuocare priuilegium à se concessum intelligendum est, quando ipse solus fuit causa acquisitionis, secus autem quando ab alio ex Principis facultate, res acquisita fuit, tunc namque Princeps id reuocare non poterit*, sequuntur Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 263. vbi optime loquitur, & pluribus comprobans Castillo *tom.* 5. *controu. c.* 89. *n.* 93. & cum eis D. D. Ioan. de Larr. *alleg.* 115. *n.* 24. *tom.* 2. *alleg. Fisc.*

65 Y no se podrà oponer a esto, que en los feudos, ó mayorazgos, a que se dirà que es simil la Encomienda, el posseedor no puede renunciar el derecho que tiene, ò le puede tocar, en perjuyzio de los sucessores siguientes, aunque intervenga aprobacion de su Magestad, como en los feudos, ex Matthæo de Afflictis *in const. Neapolit. lib.* 3. *rubr.* 24. *num.* 75. & alijs tenet Mieres *de maior.* 1. *p. q.* 26. *num.* 45. y en los mayorazgos D. Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 73. 74. & 75. *verf. In secundo casu*, & plures alij. Porque se responde con euidencia.

66 Lo primero, que esto es muy diferente, por ser diuersas las naturalezas de las concessiones, porque la Encomienda, ni es propiamente feudo, ni mayorazgo, sino vna gracia, y donacion modal, y condicionada, vt diximus *sup. num.* 36. en que solo se ha de estar a la forma de la concession, y voluntad de su Magestad, que la cõcede, para el goze, y renta, y para las personas que la hã de gozar, y nadie puede tener, ni pretender mas derecho que el que quisiere darle, Vulgari *l. in traditionibus, ff. de pactis, l. in re mandata, C. mandati*; *l. sed si lege*, §. *consuluit*

suluit, ff. de petit. hæredit. cum congestis à Barbosa *axiom.* 119. *n.* 1.

67 Y respondiendo a eada cosa en particular. Primeramente dezimos, que esta merced, ó Encomienda no puede ser feudo, ni correr por sus reglas. Pero quando se diera que pudiera serlo, en ellos la primera es recurrir a la envestidura, y pactos, y forma de la concession primera, per text. notabilem in *cap.* 1. *in fi. de duobus fratribus*; porque ella puede admitir pactos estraños de la materia, y alterar lo substancial, y natural della, text. *in c. fin. per quos fiat inuestitura*, Capicius *in inuestitura, versic. Feudi clausulæ*, Afflictis *decis.* 195. *vbi num.* 5. ex Baldo, & alijs probat, quod tenor primæ investituræ debet cōsiderari, Thesaurus *decis.* 227. *num.* 7. Decianus *resp.* 58. *num.* 23. *lib.* 2. Menochio *de præsumpt. lib.* 3. *præs.* 92. Surd. *cons.* 410. *volum.* 3. latè Capiblanco *de varon. p.* 1. *ad pragmat.* 8. *à num.* 1 *&* 15. vbi quod prima investitura est lapis angularis totius fundamenti, *& num.* 12. quod standū est priuilegio, & placitis Principum concessis in ipsa prima investitura, quæ firma, & perpetua sunt D. D. Ioannes de Solorzano *in Polit. Indian. lib.* 3. *cap.* 12. *in princip; versic. Pero esto, & seq.* Segun la qual, aqui la tiene en su fauor la Condesa, pues la suya fue, y es la que se puede atender, y no la hecha a Doña Maria del Varco, q̃ no tuuo, ni pudo tener efecto, por quedar, como quedò deshecha, y anulada por la segunda, como se probó *sup. n.* 21. *& seqq.*

68 De que se sigue, que este nunca se pudiera dezir, q̃ era feudo antiguo, ni en Doña Maria del Varco, ni en la Condesa, sino nueuo: con que es llano que Doña Maria pudiera auerle refutado, y passado a la Condesa, aū en perjuyzio de los siguientes sucessores, Baldus *in cap.* 1. §. *hoc quoque in* 2. *col. versic. Pone ego recepi, de success. feud.* vbi Afflictis etiam, *sub num.* 56. idem & Isernia *in cap.* 1. §. *Titius si de feudo fuerit controuers.* Alexand. *cons.* 18. *col.* 2. *& cons.* 26. *col.* 2. *&* 3. *& cons.* 28. *num.* 1. *lib.* 5. Sigismundus Lofredus *cons.* 52. *col.* 1. Clarus *in* § *feudum, quæst.* 41. & cum eis Peregrinus *de fideicomm. art.* 52. *num.* 84. donde auiendo dicho en el *num.* antecedente, que el feudo an-

M ti-

tiguo no puede el posseedor refutarle en perjuyzio de los agnados siguientes, prosigue: *Feudum autē nouum primus acceptor validè refutat in damnum sequentium.*

69 Y que la Condesa le adquirio como nueuo, y que no puede dexar de serlo en ella, por tener principio en su persona, *cap. 1. versic. Nouam inuestituram, quot testes sint necessarij. in vsibus feudorum*, Iason *in d. tit. versic. Tertia cōclusio, & cons. 64. lib. 3.* Curt. Iunior *in tract. feudorum, 1. p. q. 8.* sin tener causa de otra alguna, Ciotus *in l. 4. §. Cato, versic. Notare etiam pro complemento, ff. de verborum obligat.* Clarus *in d. §. feudum, quæst. 8. num. 1.* Curt. Senior *cons. 50* Craueta *de antiquitat. temp. 5. p. num. 3. & 27.* y lo pondera muy a nuestro proposito Oldradus *cons. 178. num. 1. in fin* ibi: *Solùm superest videre vtrum nouum feudum censeatur, vel antiquum, & si quis naturam inuestituræ inspiciat, nouum videtur, sunt enim inuestiti quasi de nouo feudo ab eis adquisito. Vnde cum à communi agnationis parente non veniāt nouum censetur.* Lo qual conuiene a esta merced, que se dió de nueuo a la Condesa, mandandola poner, y situar en su cabeça, para que ella, y otro heredero lo gozasse conforme a la ley de la sucesion: circunstancia que tambiē nota Oldrado *num. 2.* ibi: *Videtur etiam nouum ratione nouarum conuentionum, quæ fuerunt, vt succederent isti, & hæredes sui, cum ex antiqua etiam alij debeant succedere, vt ff. de pactis, l. iuris gentium, §. adeo.* Y son estos mas fuertes terminos que los nuestros, respeto de que auia auido ya otros posseedores, y sin embargo por la forma de la nueua cōcesion se tiene por nueuo.

70 Lo qual no se puede dudar, auiendo intervenido la suplica, y consentimiento de Doña Maria del Varco, y la merced hecha por su Magestad a la dicha Doña Iuana Zapata, como de nueua renta, y concesion, vt probatur apertè *in cap. 1. de eo qui finem fecit agnato in vsibus feud.* ibi: *Non obstare illud pactum, nisi feudum omnino refutauerit, vel nisi ad hoc refutauerit, vt dominus eum quasi de nouo beneficio inuestiret, tunc enim sequuta inuestitura noua, quasi nouum sit feudum, non succedit*, de que prueuan los Doctores, aun en el feudo antiguo, que por esta nueua concesion, y enuestidura, precediendo lo dicho omnia

pa-

pacta antiquì feudi evanescunt, vt ex Manento, Rosentali, Aretino, Afflicto, Milanensi, & alijs probat Armengol. *in Resp. feud. sect. 1. art. 2. inspect. 1. num.* 162. vbi satis ad propositum nostrum, sic ait: *Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de medio refutans, & dedit locum refutatio in successione ad eum pertinere, sed potius censetur feudum refutatum in manibus Regis, & de nouo concessum, ex quo inuestitus efficitur nouus dominus, cap. 1. versic. Tertiò illud videtur, de alienat. feud. Quia consensus Regis viuentis, & confirmatio contractus, & Rex confirmans, videtur donare feudum, &c.* notant, & comprobant D. D. Ioannes de Larrea *alleg. 22. num. 32. tomo 1. alleg. Fisc.* & nouissimé D. Francisc. Salgado *in labyrintho creditorum, 2. p. cap. 27. num. 56. & 57.* Y en este caso, siendo, y debiendose tener por feudo nueuo, no pueden aplicarse las reglas de los feudos antiguos, ni auer duda q̃ el Principe pudo darle la forma que quisiesse.

71 Y aun quando dieramos, sine veritatis præiudicio, que se pudiera dezir, que auia consistido, y tenido valor aquella primera gracia de Doña Maria del Varco, y que se pudiera igualar esta materia a la de los feudos, aun en los antiguos, y concedidos ya, puede el Principe sin causa alterar la forma, y llamamientos, y quitar al sucessor el derecho, ò esperança, que tenia, ò podia tener a èl, vt tenent Curtius Iunior *cons. 11. num. 24.* latè Parisius *cons. 1. num. 64. & 69. & pluribus seqq. & cons. 2. num. 35. volum. 1.* quem refert, & sequitur Cephalus *cōs. 28. num. 72. volum. 1.* Ludouicus de Gozadinis *cons. 26. num. 14. & seqq.* Petra *de Potestate Princ. cap. 30. num. 25. & seqq. & cap. 32. dubit. 2. num. 31.* & cum alijs D. D. Ioannes de Solorzano *de iure Indiar. tomo 2. lib. 2. cap. 6. num. 69.* y mas interviniendo tambien el consentimiento del vassallo, que entonces es posseedor, secundum Castrensem, quem citat Natta *cons. 505. num. 16.* Rolandus à Valle *cons. 67. num. 7. lib. 1.* Nevizanus *cons. 11.* & cum eis Alexand. Ambrosinus *decis. Perusina 19. p. 1. num. 18.* vbi optime ad nostrum casum loquitur Scipio Rovitus *cons. 76. num. 2. lib. 2.* vbi post Guillelm. de Perno, & alios

pro-

probat Principem consentiente possessore mutare posse formam feudi antiqui in præiudicium eorum, qui in ea comprehenduntur: luego en ningun caso puede auer dificultad, pues es cierto que fue nueua concession en la Condesa; pero aun quando se pudiera considerar, que huuiesse tenido principio en Doña Maria del Varco, y huuiera de correr por las reglas de los feudos, auiendo ella consentido, y intervenido la voluntad, y aprobacion de su Magestad, pudo, sin atenderse, ni obstar el derecho que podia tener la señora Doña Maria de Vera, por la ley de la sucession, passarse a la Condesa, y tomar nueuo principio, y forma en su persona.

72 Y si se recurre a los mayorazgos, tambiẽ es llana en nuestro fauor la materia.

73 Lo primero, porque aunque se pueda dezir, que la Encomienda, y la sucession que a los hijos se defiere en ella, viene a ser vn mayorazgo legal, por concederla la ley, como lo notô el señor Molin. *de primog. lib. 2. c. 2. n. 6.* quem sequuntur Carrasco *ad ll Regias, cap. 7. nu. 15.* Matienço *in l. 5. titulo 6. lib. 5. Recop. glossa 1. num. 4. & in l. 6. tit. 7. glossa 3. num. 28.* D. Valenzuela *d. cons. 83. n. 143.* Antonio de Leon *en sus Confirmaciones Reales, p. 1. cap. 5. num. 25.* D. Solorzano *de iure Indiar. tomo 2. lib. 2. cap. 16. num. 13. & in Polit. Indian. lib. 3. cap. 17. versic. Supuesto lo qual.* Sin embargo es grande la diferencia que ay de vno a otro, como lo declaran, y discurren los Autores referidos, y en particular el Señor Don Iuan de Solorzano en ambos lugares; y el Señor Molina *d. num. 6.* añade: *Quamuis id primogenium temporale, non autem perpetuum sit in pluribusque à primogeniorum natura degeneret.* Y despues *lib. 4. cap. 2. num. 74. versic. Aut enim agimus,* tratando la question, de si con la aceptacion del primer llamado, queda el mayorazgo irrevocable para con todos los sucessores, distingue entre la donacion que se haze a vno, con calidad de que muriendo el, passe a otro, ó otros que en aquel tiempo viuan, y alli fenezca (que es semejante a nuestras Encomiendas) ó la que se haze iure maioratus, vel eo pacto, vt res perpetuo in familia cõseruetur; porque en la primera dize, que es menester

acep-

aceptacion de ambos; y en la segunda, basta la del primero, para que se cause la irrevocabilidad; donde de passo se nota, que ni Doña Maria del Varco, ni Don Luis aceptaron la primer gracia, y merced, ni la adquirieron para si, sino que antes la cedieron, y passaron a la Condesa.

74 Lo segundo, porque en los terminos rigurosos de mayorazgos hechos de bienes de particulares, y sin facultad Real, sino en virtud de las que conceden las leyes, aunque regulariter, & sine causa, no se pueden revocar, ni alterar sus llamamientos, ex *l. si testamentum, C. de testam. l. si donationem, C. de reuoc. donat.* & traditis á Covarrub. *lib. 3. var. cap. 6. num. 5.* Sarmiento *lib. 1. select. cap. 8.* Antonio Gomez *in l. 40. Tauri, num. 89.* Gregorio Lopez *in l. 3. tit. 13. p. 6. glossa 2. q. 31.* D. Molina *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 31. & lib. 3. cap. 3. num. 27. & lib. 4. cap. 3. per tot.* Matienzo *in l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. glossa 7.* Mieres *de maiorat. 2. p. in princ. num. 46.* Paz *de tenuta, cap. 34. num. 115.* Castillo *lib. 2. controu. cap. 28.* D. Valenzuela *cons. 69. nu. 102.* Hermosilla *in notis ad l. 53. tit. 5. p. 5. glossa 1. a num. 1.* Anton. Gabr. *lib. 2. comm. tit. de iure quæsito non toll. concl. 1. num. 1. in princip.* Peregrino *de fideicomm. art. 52. num. 127.* Moneta *de commutat. cap. 5. num. 8. & cap. 9. num. 559.* Rosental *de feudis, cap. 7. concl. 48. num. 8.* Menchaca *controu. illustr. cap. 5.* Pero con causa todos reconocen, que puede el Principe mudarlos, y alterarlos; y aqui la huuo tan grande, como la de remediar, y dar estado a la Condesa, que tiene tanta justificacion, como se aduirtiò *sup. n. 62.*

75 Siendo assi, que aun en duda, siempre se presume que el Principe tuuo causas justas para semejantes concessiones, y alterar las hechas, secundum Gabrielem *d. tit. de iure quæsito non toll. conclus. 3. num. 4.* Moneta *de commut. d. cap. 5. num. 113.* Y que por qualquiera causa, por leue que sea, pareciendole justa, lo puede hazer, vt notat Bald. *per text. in d. l. si testamentum, C. de testam. & in l. rescripta, numer. 10. C. de precibus Imper. offer.* vbi quod sat est, quód putet causam subsistere, & ex opinione sua statuat pulchre Iason *cons. 236. num. 9. & 10. lib. 2.* vbi

quod solus motus Principis habetur pro iusta causa, & *num.* 11. quod ad iustificandum motum Principis sufficit quæcumque occasio, Rudolphinus *de Suprem. Princ. Potest. cap.* 6. *num.* 191. Peregrinus *cons.* 4. *num.* 24. & *cons.* 82. *num.* 24. *lib.* 1. Schraderus *cons.* 9. *num.* 66. & *seqq. volum.* 1. vbi *num.* 68. subiungit quamlibet rationem motiuam pro causa sufficere, & reputari, Simancas *de Catholic. instit. tit.* 9. *num.* 269. Mieres *de maiorat.* 4. *p. q.* 1. *lim.* 1. *num.* 111. & *limitat.* 5. *num.* 36. Castillo *lib.* 3. *cap.* 28. *ex n.* 2. cum alijs D. Petrus Noguerol *alleg.* 32. *nu.* 163. & *pluribus seqq.*

76 Lo qual se confirma con otra resolucion comun de los Doctores, que defiendē, que el Principe puede causar perjuyzio al tercero en el derecho de futuro, que es incierto, y contingente, Bartol. *in l. Gallus.* §. & *quid si tātum, num.* 14. *ff. de liber.* & *posthum.* & *ibi* Paulus *circa finem,* Socinus *num.* 22. & *cæteri,* Abbas *in cap. nouit, num.* 26. *de iud.* Angelus *in d. l. Antiochensium, de priuileg. credit.* Cephalus *cons.* 12. *num.* 19. Petra *de Potest. Princip. cap.* 30. *per tot. maximè num.* 30. *vers. Rursus,* & *n.* 35. *vers. Tertiò,* & *n.* 55. *vers. Sed præmisis,* & post plures Ponte *d. cons.* 152. *ex n.* 1. *vsque ad* 22. Marta *de succes. leg. p.* 1. *q.* 23. *art.* 3. *r.* 58. *cum seqq.* & *p.* 3. *q.* i. *ar.* 3. *n.* 13. *vsque ad* 20. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & sæpius à Rota approbatam, & *p.* 4. *q.* 4. *art.* 4. *in Appendice, n.* 31. *cū duobus seqq.* Surdus *cons.* 407. *num.* 42. *volum.* 3. Flaminius Parisius *de resig. benefic.* 1. *p. cap.* 17. *num.* 32. Thesaurus *decis.* 227. *num.* 10. Fusarius *de subst. quæst.* 408. *numer.* 1. *vsque ad* 7. vbi pro hac opinione plura fundamenta, & DD. adducit, & *num.* 17. *versic. Prima tamen opinio,* dicit hanc opinionem esse veriorem, & contra eam in praxi obtineri non posse, Ciriacus *tomo* 2. *centur.* 312. *n.* 20. vbi cum Iasone, & alijs probat potuisse fieri nouam dispositionem seu alterationem feudi, de quo ibi, ex eo quod successoribus solùm competebat de futuro, Cuteli *de donat. tract.* 1. *disc.* 2. *partic.* 6. *à nu.* 155. Giurba *de succes. feud.* §. 1. *glos.* 8. *n.* 60.

77 Y especialmente hablando en bienes de mayorazgo, quòd possit Princeps iuri de futuro competens

sub-

substitutis derogare, tradit Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. p. 6. glossa 2. verbo Mugeres, quæst. 28. versic. Si verò maioria facta fuerit*, exornat plenissimè Ponte *cons. 154. num. 4. vsque ad 8. lib. 2. & d. cons. 152. num. 16. cum seqq. eodem lib.* Scipio Rovitus *d. cons. 15. num. 32. vers. Ex quibus*, D. Pet. Nog. *alleg. 32. n. 174.*

78 Lo tercero, porque la conclusion referida procede mas llanamente en los mayorazgos que se hazen interuiniendo licencia, y facultad de su Magestad; porque como ella vniò los bienes, y fue la que diò la fuerça al acto, revocada aquella voluntad, se irritara, y anulara lo hecho en su virtud, vt tenent Burgos de Paz *in proœmio legum Taur. num. 327.* Auendaño *in l. 27. Tauri, glossa 1. nu. 5.* Angulo *de meliorat. ad d. l. 11. glossa 2. nu. 9.* Robles *de repræs. lib. 3. cap. 5. num. 26. & 27.* Tapia *decis. 2. num. 12.* Moneta *d. cap. 5. num. 111.* Tiraquellus *de primog. q. 22. num. 2. & 3.* Gregor. *in d. l. 3. tit. 13. p. 6. verbo Mugeres, quæst. 29.* Mieres *de maiorat. 4. p. quæst. 1. limit. 6. numer. 74. in 2. edit.* Addit. ad Molin. *d. lib. 1. cap. 8. n. 28. vsq. ad 32.* & cum alijs Petrus Noguer. *alleg. 32. n. 171.* D. Larr. *d. alleg. 115. num. 26.*

76 Y aunque el señor Molina *lib. 4. cap. 3. ex num. 7.* sea de opinion, que son de la misma naturaleza, y corre la misma razon en los mayorazgos fundados sin facultad, que en los que se fundan con ella, para que el Principe no los pueda alterar, sin embargo en el num. 18. y 26. reconoce, que la contraria opinion es comun. Y en esta resolucion (salva tanti viri pace) està impugnado, y le reprueua expressamente, Ponte *cons. 152. num. 24. volum. 2.* diziendo, que su opinion no es cierta, respondiendo a sus fundamentos, y que el Consejo Supremo de Italia siguiò lo contrario en vn caso que ocurriò de vna facultad concedida al Duque de Monteleon, vt patet etiam ex Tapia *decis. 20. Supremi Consilij*, D. Petrus Noguerol *allegat. 32. num. 172.* Y para esto es digno de reparo, aunque no le hazen los Doctores referidos, lo que nota el mismo Molina *lib. 2. cap. 2. num. 10.* donde preguntando, si es mas vtil fundar el mayorazgo con facultad Real, ò sin ella; Dize: Que es mas firme el que

se

ſe funda en virtud de la facultad que dan las Leyes, y el Derecho. Y entre las razones que dà, es vna, què mas dificultoſamente ſe puede conceder la facultad, para enagenar los bienes ſugetos à mayorazgo, en eſta forma, que los vinculados en virtud de facultad Real: *Cùm enim ex Regia facultate ea bona primogenio ſubiecta fuerint, naturale eſt, vt eadē facultate ab ipſius primogenij vinculis liberari valeant, l. nihil tàm naturale, cum ſimilibus, ff. de regul. iur. quòd in primogenio, abſque Regia facultate inſtituto procedere non videtur,* quàm conſiderationem facit etiam, & comprobat Angulo *de meliorat. ad d. l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. glo. 2. n. 9.*

80 Lo quarto, porque lo dicho procede ſin dificultad quando el mayorazgo es fundado, ò reſulta de bienes donados, ó concedidos por el Principe, porque en eſtos, no ſolo à principio, como aqui fue en la conceſsiō, en que no puede auer duda, ſino deſpues de formado, puede mudar, y alterar la forma, y llamamientos, text. *in cap. cum in noſtra, de iniur.* vbi Innocent. *gloſ. in regul. decet, de reg. iur. in* 6. Abbas Cardinal. Imol. Felin. & Decius *in cap. nouit, de iudic.* idem Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. num.* 48. Angelus *in d. l. Antiochenſium, de priuileg. cred.* Alexander *conſ.* 216. *numer.* 18. *lib.* 2. D. Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 6. *num.* 1. & expreſsius *num.* 10. *verſic. Quòd verò obiter,* ibi: *Quòd verò obiter, hoc in capite ſenſimus Principem, ſcilicet derogare poſſe prohibitionibus, & cōditionibus, quæ primogeniorum inſtitutioni fuere adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt inſtituta; quia id res exigebat Regia authoritate, à practicis receptum, videtur multis quidem rationibus præſertim, quòd licet priuatus, non poſsit perfectæ donationi à ſe factæ modum leges-ve aliquas adijcere, l. perfecta, C. de don. quæ ſub mod. Princeps tamen poterit donationibus à ſe factis modum, & conditionem præſcribere, &c.* ſequuntur Pinelus *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *p. num.* 61. Valaſc. *conſultat.* 119. *num.* 12 *& conſult.* 132. *num.* 15. Caved. *decif.* 75. *num.* 10. *& ſeqq.* 2. *p.* & alij DD. relati *ſup. n.* 63. *&* 64. quibus addendi ſunt Ludouicus de Gozadinis *conſ.* 8. *n.* 38. ibi: *Quia Princeps etiam ſine cauſa poteſt auferre, ex ſola voluntate rē tertio, facto Principis acquiſitam, Angelus in l. Antiochenſium, ff. de priuil.*

cre-

cred.& in Lucius ff.de euict. vbi Princeps sine causa potest suã donationem reuocare, Bald.in l.qui se patris, C. vnde liberi, col. penult. vbi dicit, quod Princeps sine causa potest reuocare suum priuilegium, quo mediante est alteri ius quæsitum, &c & Paul. de Castr.*cons.*178.*donatio prædicta, vol.*1.vbi in casu nostro valdè simili, loquitur.

81 Y es singular para nuestro intento, entre los demas lugares que traen los Doctores que estan alegados, el *cons.*933.*de Menoch, volum.*10.escrito en la causa que D. Francisco Fernandez de Cordoua, Marques de Poza, siguió con Don Antonio de Cordoua, Duque de Sesa, sobre el Mayorazgo de Baena, donde funda, y defiende, que la donacion, y concession hecha por el Señor Rey Don Iuan Primero de Castilla en el año de mil y trecientos y ochenta y seis à Don Diego Fernandez de Cordoua, del lugar de Baena, y todos sus tributos, derechos, rentas, y tierras, por via de mayorazgo, para si, y su hijo primogenito, y los demas sus hijos, nietos, y descendientes, se pudo immudar, y alterar, dandose por via de donacion libre, y absoluta, y sin cargo de grauamen, ni mayorazgo despues por el año de mil y quinientos y nouenta y quatro por el Señor Rey Don Enrique; y que assi el dicho Don Diego, y Doña Sancha de Rojas su muger pudieron disponer de ella, y hazer mayorazgo en fauor del hijo segundo, prejudicando al primogenito, y sus descendientes; dando por razon, ser bienes donados por su Mageſtad, y auer interuenido el consentimiento del posseedor, que era el dicho D.Diego, y de D.Rodrigo su hijo primogenito, que entonces era, que tambien lo aprobó, y vino en ello.

82 Y esta resolucion la confirman, y comprueuan latamente en estos terminos Paz *de tenuta, cap.*57.*num.*263. hablando en las donaciones hechas por los Reyes, de los bienes de la Corona, y de las donaciones del Señor Rey Don Enrique, hechas por titulo de mayorazgo, de que habló el señor Molina *lib.*4.*cap.*11.*num.*47.y en todas resuelve, que se pueden alterar, y mudar, ibi: *Tertius*

tius casus est, & nostro affinis quando Rex propria bona sua donauit titulo maioratus, poterit namque substitutiones, & vocationes mutare; dignitas enim Regia perpetua est, & sicut Rex donãs potest, quas voluerit substitutiones apponere, ita & eius successor &c. Et deinde *sequitur ergo si successor in Regno iura substitutorum mutare potest, multo fortius ipsum Regem Enricum, qui donauit, id facere posse quippe cum donatarius à manu Regis capiat, Auẽdaño in l. 40. Taur. glos. 2. n. 68. post Molin. lib. 4. cap. 11. n. 49. Maior enim extabat difficultas in donatione pura, simplici, & perfecta, & nihilominus hanc ex interuallo reformari, & modificari posse, ab ipso Rege donãte adstruit, Bald. in l. nuptæ, ff. de Senat. &c.* & ibi, & *num. seqq.* latè comprobat, como tambien D. D. Ioannes de Larrea *d. allegat. 115. tomo 2. alleg. Fiscal. num. 23. ibi: Denique id sine difficultate procedit, & ab omnibus, qui cõtra tenuerunt admittitur, quando maioratus fieret ex donatione ipsius Principis; quia tunc sine causa potest substitutiones maioratus mutare, quipe cum illa cõcesio procedat ex mera gratia, & voluntate Principis, vt poterat reuocari, etiam nouam dari formam, &c.*

83 De que resulta, que los terminos de los mayorazgos ya fundados son muy diferentes, y no pueden conuenir con nuestro caso, en que no huuo merced perfecta, ni fixa en Doña Maria del Varco, ni ella aceptô, ni adquiriò para si, ni para su primogenitura despues de sus dias, sino que pidiô, y alcançó la gracia para la dicha Doña Iuana Zapata su hija, a quien se dio, para que empezasse en ella, y se continuasse en su heredero, conforme a la ley de la sucesion: con que las dichas resoluciones, ni el derecho que se pueda dezir se adquiere al sucessor en vn mayorazgo legal, o de qualquier calidad que sea, no se pueden aplicar à este pleyo, ni a lo que obraron la dicha Doña Maria, y Don Luis Trejo su hijo, porque ni ella, ni êl aceptaron la primera gracia para si, sino antes la cedieron, y passaron en la dicha Doña Iuana Zapata. Y quando esto faltara, y pudieran aplicarse las dichas resoluciones, segun lo dicho, siendo esta mera gracia de su Mageſtad, y de bienes, y donacion suya, se ajustan todas, à que libremente lo pudiesse al-

terar, y darla de nueuo ala Condesa, y quedasse resuelta, y sin valor la primera merced, y transmutada en la segunda: y mas auiendo intervenido el consentimiento de los dos, que entonces podian tener derecho, y esperança a la primera gracia; y no pudiendo considerarse ninguno entonces en la señora Doña Maria de Vera, ex supra dictis.

84 Y acercandonos mas a nuestros terminos, si se considera, que la primera merced hecha a Doña Maria del Varco era de mil y quinientos ducados de renta, por dos vidas, en Indios vacos de las Prouincias del Perù, que viene a ser vna renta annua, pudo su Magestad reuocarla, y mudarla a su volũtad, vt in terminis probat Matienz. *in l.6. tit. 10. lib. 5. Recop. gl. 2. num.* 30. & cum eo Thomas de Bene *de parlam. dub. 7. sect. 4. circa fin.* ibi: *Plus Addit. Matienzo lib. 5. nouæ collect. leg. Hisp. tit. 10. lib. 6. gl. 2. n. 30. Nempe quod pensio annua à Principe concessa potest per eundem Principem, vel etiam per Proregem ad libitum reuocari.*

85 Y si se dixere; que no es sino Encomienda, y se debe tener por tal, corre la propia razon, y resueluen lo mismo Antonio de Leon *en sus confirm. Reales, p. 1. c. 15. num. 24. 25. & seqq.* D. D. Ioan. de Solorz. *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 6. num. 69.* ibi: *Hæc enim facultas solùm compe-tit, & reseruatur ipsi Principi, vel directo domino feudi, qui cũ rerum suarum sit liber moderator, & arbiter etiam abutendo, l. in re mãdata, C. mandati, l. sed si lege, §. consuluit, de petit. hær. cum simil. potest feudum, vel commendam antiquam, tanquam nouũ, vel nouam concedere, & eius tempus, & successiones ad libitum prorogare,* & antea dixerat, *eodem cap. 6. num. 29. & 30.* & postea expresit *in Polit. Indian. lib. 3. cap. 12. in princip. & per totum.*

86 Y no obstaràn, ni se podràn oponer a esto las resoluciones de Matienzo *in d. l. 6. tit. 10. lib. 5. Recop. gl. 2. & 3. nu. 26. & seqq.* y del señor D. Iuan de Solorzano *d. lib. 2. de iure Indiar. c. 27. à num. 28. & 47.* que tienen, que las Encomiendas vna vez concedidas, no se pueden sin causa, ó demerito del posseedor, quitar, ni reuocar por el

Principe. Porque se responde, que hablan en Encomiẽdas ya adquiridas, y radicadas perfectamente en vno, que sin su voluntad, ô sin causa, no es justo priuarle de ellas: lo qual està sugeto a las doctrinas, y resoluciones que quedan notadas, assi en los feudos, y mayorazgos como en las Encomiendas; pero aqui no huuo merced perfecta en Doña Maria del Varco; y estamos en terminos de concession, y gracia de su Magestad, en q̃ huuo la càusa que queda referida *sup.n.*62. de ser para la dote, y remedio de la Condesa, y el consentimiento, no solo de D. Maria, sino del hijo, que entonces tenia el derecho.

87 Con que no ay duda, ni la puede tener la materia, como singularmente, en los mismos terminos, para satisfacion de la oposicion contraria, y claridad de ella, lo resuelue el señor D. Iuan de Solorzano *tom.2. de iure Ind.lib.2.c.16.à n.*37. donde diziendo, que auiendo el Principe concedido vna vez la Encomiẽda, sin justa causa no puede quitar el derecho al primogenito, y darsele al segundogenito, en el *n.*44.*&* 45. dize; que esto se limita quando el primogenito es ingrato, ó lo consiente; y mas claramẽte lo expressa *in Polit.Ind lib.*3.*c.*17.*vers. Y no obsta, fol.*363. ibi: *Pero en los que se llamã iuris francorũ, y de pacto, y prouidencia, quales son nuestras Encomiendas, o los feudos de que vamos hablando, se debe guardar, y practicar lo contrario, sin que los Principes quieran, ni los padres puedã disponer cosa alguna en fauor de los hijos menores, sino es cõ expresso consentimiento de los mayores primero llamados; o auiẽdo cometido culpa de ingratitud, o otra tal por donde puedan ser priuados del derecho destos feudos, &c.*

88 De lo q̃ queda dicho resulta satisfacion a otra ponderacion q̃ se haze por los dichos señores, de que auiẽdo se hecho la dicha merced por los seruicios del Lic. Diego Gasca de Salazar, y el Lic. D. Pedro Gasca Obispo de Siguença; y estando posseyendo, como estan, los mayorazgos q̃ fundaron, se debe conseruar en ellos la merced: porq̃ lo vno, ni la dicha D. Maria del Varco, ni la señora D. Maria de Vera fueron sucessores del mayorazgo

gó principal,q̃ fundó el dicho Obispo; porque este le hizo de ciertos lugares q̃ comprò, y del Alferazgo de la ciudad de Valladolid, y Patronazgo del Cõuento de la Madalena dela dicha ciudad en el dicho Dotor Dõ Diego Gasca su hermano, q̃ fue del Consejo; de quien desciende oy D. Diego Gasca, q̃ reside en la dicha Ciudad, posseedor del dicho mayorazgo: y el q̃ se fundó en D. Maria Gasca, hermana q̃ fue de los susodichos, era dela hazienda antigua q̃ tenia el Obispo, vinculandola de nueuo en ella. Dela qual fue descendiente, y sucessora D. Maria del Varco; y por su persona lo son la dicha señora D. Maria de Vera, y la Condesa: desuerte q̃ no es posseedora del principal mayorazgo que fundò el dicho Obispo.

89 Y lo otro, aun quando esto faltara, siendo, como es, su Mag. dueño y absoluto señor dela dicha merced, pudo alterarla, ò mudarla aun sin causa ninguna; y mas no auiendose restringido la gracia y merced, ni limitadose al sucessor en los dichos mayorazgos; con q̃ no se puede tener esta por causa final, sino impulsiua; y auiendolas aqui tã justificadas, como se ha põderado, y mas siẽdo desciente de la Casa del dicho Obispo de la misma suerte que la dicha señora Doña Maria de Vera. Porque no auiendose, como està dicho, restringido la gracia al sucessor, ò posseedor de los Mayorazgos, maiorum merita ad posteros transeunt *l. 1. vbi glossa, C. de filijs official. lib. 12. l. vnicuique, §. 1. C. de proxim. sacror. scrin. l. penult. §. fin. l. his scholaribus, C. de erogat. milit. annor. lib.* 12. & probatur aperté *in l. 5. tit. 27. p. 2.* donde hablando de los galardones que se deben dar a los que siruen en la guerra, haze tan capazes, y benemeritos del a los parientes, como a los hijos, y a la muger del que siruio, Baldus *cons. 355. column. 2. versic. Quid igitur, lib. 1.* quem refert, & sequũtur Socinus *cons. 84. column. 3. versic. Ex quibus in proposito, lib. 3.* Bobadilla *in Politic. lib. 4. cap. 2. num. 75.* Ioann. Boter. *lib. 9. de ration. status, fol.* 167. Ioann. Vincent. de Anna *allegat. 50. num.* 12. Y assi juntandose ambas razones, de auerse dado por razon de dote, y para

que se remediasse, y de ser descendiente de la Casa, y hermanos del dicho Obispo, en la Condesa, es fuerça que obrassen con mas eficacia, para mouer a su Magestad, y que siempre sean superiores a la que se considera en contrario, *ex l. si non lex, ff. de hæred. instit. l. discretum, C. qui testamenta facer. poss. l. penultima, §. si verò, C. de adoption. §. affinitatis, institut. de nuptijs, §. sed hodie, instit. de adoption.* ibi: *Quia concurrunt in vnam personam, & naturalia, & adoptionis iura, cap. 1. de tregua, & pace,* Alexandr. *cons. 195. num. 6. lib. 2.* Ruinus *cons. 73. num. 3. lib. 3.* cum alijs congestis â Barbosa *Axiomat. 79. numer. 1.* Lo qual ponderò in simili casu D. D Ioannes de Solorzano *tomo 2. de iure Indiarum, lib. 2. cap. 8. num. 37.* Y singularmente en nuestros mismos terminos de Encomienda dada por razon de dote, y por seruicios de los antecessores hechos en aquellas Prouincias, D. Valenzuela Velazquez *dicto cons. 83. num. 155. & 156.* ibi: *Et quando non fuisset ita clara iustitia D. Elisabeth, prout est si alteri danda erat dicta Commenda Tututepeque debebat illi relinqui pro eius dote, & subventione, considerando multa, & magna seruitia, quæ illius antecessores fecerunt suæ Maiestati in illis Prouincijs cum maiorum merita ad posteros transeant, &c.*

90 De todo lo qual resulta, que la justicia de la Condesa es clara, al passo que lo son las resoluciones de su Magestad, en que (como se ha visto) manifiesta su voluntad, y Real animo, que siempre fue, y ha sido, de hazer merced de la dicha Renta, ó Encomienda a la Condesa, y de q̃ la goze ella, y otro heredero, cõforme a la ley de la sucession; y que para esto no huuo, ni pudo auer embarazo en el derecho, ni considerarse al tiempo de la gracia perjuyzio, que pudiesse limitar, ni cohartar la libre, y absoluta potestad de su Magestad, y mas en lo que fue, y es concesion suya, como todo lo considera, y resuelue admirablemente a nuestro proposito el Señor Don Iuan de Solorzano *tomo 2. de iure Indiarum, lib. 2. cap. 8. num. 7.* hic singularibus verbis: *Nam cum Rex, & Dominus noster harum commendarum*

rum verus, & vniuersalis Dominus sit, vt sæpe retulimus, vbi voluntatem suam in aliqua alicui conferenda satis expressit obsequendi necessitas manet, non authoritas imperandi, aut consulendi, vt aliàs inquit textus in cap. Ecclesiæ, de constitution. cap. cum olim, de rebus Eccles. cap. bene quidem 96. distinct. cap. non placuit 16. quæst. 7. cap. Pastoralis, §. quia verò, de offic. delegat. cap. quod quis, de regul. iur. lib. 6. &c. Vt speramus à tam Doctis, & Eruditis Iudicibus faciendum, & pronuntiandum, Salua in omnibus, &c.

Licenc. D. Diego Bolero y Caxal.